

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



جامعة اليرموك
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه وأصوله

ضمان أصحاب الولاية الخاصة في الفقه الإسلامي

**Guarantee of person of specific Custody in Islamic fiqh
(philology)**

إعداد الطالب

بسام علي نمر محمد

بإشراف : الأستاذ الدكتور

صلاح عبد الغني الشرع

الفصل الدراسي الثاني
2012 م

لجنة المناقشة

ضمان أصحاب الولاية الخاصة في الفقه الإسلامي

إعداد

بسام علي نمر محمد

قدمت هذه الرسالة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في كلية الشريعة
تخصص الفقه وأصوله في جامعة اليرموك ، إربد ، الأردن

أ.د. صلاح عبد الغني الشرع مشرفاً ورئيساً

أستاذ في الفقه المقارن ، جامعة اليرموك

د. زكريا محمد القضاة عضواً

أستاذ مشارك الفقه المقارن ، جامعة اليرموك

د. أشرف يحيى العمري عضواً

المفتش العام للمحاكم الشرعية في دائرة قاضي القضاة

تاريخ مناقشة الرسالة

2012/8/2

الإهداء

إلى كل من علمني حرفًا أو مسألةً أو أدبًا، مشايخي الكرام - جزاهم الله عنى خيراً

إلى والدي ووالدتي وعمتي آمنه ومن تعب على في تربيتي ونشاتي - رحمهم الله جميعاً

إلى زوجتي الكريمتين وأولادي وبناتي البررة - جعلهم الله من عباده الصالحين -

إلى الدكتور أشرف الذي لم يدخل على بعلمه ودرايته وخبرته - جزاه الله عنى خيراً

إلى أخي الحبيب أبي عمرو وأبي فراس وأبي عدي وأخواتي وجميع أقربائي وأصدقائي

حفظهم الله جميعاً

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

الشکر والتقدیر

بعد تفضل المولى - عز وجل - بإتمام هذا العمل المتواضع ،والذي أرجو الله - سبحانه وتعالى - فبوله لا يسعني إلا أن أتقدم بالشکر والعرفان لصاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور صلاح الشرع الذي وسعني صدره حلماً وصبراً ورفقاً وتواضعاً،والذي أغدق عليَّ بعلمه وتوجيهاته وأرائه التي أثرت البحث شاكرأ له لتفضله بالإشراف على هذه الأطروحة، كما أتقدم بخالص الإمتنان والعرفان إلى كل من فضيلة الدكتور زكريا محمد القضاة، وفضيلة الدكتور أشرف العmary على تفضيلهم بمناقشة هذه الرسالة.
ولا يفوتي أن أتقدم بالشکر الجزيئ كذلك إلى مشايخي وأساتذتي أصحاب الفضيلة ، أعضاء هيئة التدريس في كلية الشريعة في جامعة اليرموك.
وإلى كل من ساعدني لإتمام هذا البحث الشکر والإمتنان.

جزى الله الجميع خير الجزاء
وصلى الله وسلم على سيدنا ومعلمنا ومربينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين
والحمد لله رب العالمين

الباحث

فهرس المحتويات

الصفحة	الرقم	الموضوع
	١	الصفحة الرئيسية
	٢	لجنة المناقشة
	٣	الاهداء
	٤	الشكر والتقدير
	٥	فهرس المحتويات
	٦	الملخص
	٧	المقدمة
	٨	أهمية الدراسة
	٩	مشكلة الدراسة
	١٠	حدود الدراسة
	١١	أهداف الدراسة
	١٢	الدراسات السابقة
	١٣	منهج الدراسة
	١٤	مخطط الدراسة
	١٥	الفصل التمهيدي
	١٦	المبحث الأول :- تعریف الضمان لغة واصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة.
	١٧	المطلب الأول : تعریف الضمان لغة
	١٨	المطلب الثاني : الضمان اصطلاحاً
	١٩	المطلب الثالث : الألفاظ ذات الصلة
	٢٠	المبحث الثاني:- تعریف الولاية الخاصة لغة واصطلاحاً، والألفاظ ذات الصلة وبيان أنواعها وهي ١٣
	٢١	المبحث الثالث:- مشروعية الضمان ، أركانه وأسبابه.
	٢٢	المطلب الأول :- مشروعية الضمان
	٢٣	المطلب الثاني: أركان الضمان
	٢٤	المطلب الثالث :- أسباب الضمان وطرقه
	٢٥	الفصل الأول:- ضمان أصحاب ولایة التأديب في الفقه الإسلامي .
	٢٦	المبحث الأول :- ضمان الولي المؤدب في الفقه الإسلامي.
	٢٧	المطلب الأول :- تعریف التأديب لغة واصطلاحاً.
	٢٨	المطلب الثاني :- الألفاظ ذات الصلة.
	٢٩	المطلب الثالث :- مشروعية التأديب في الفقه الإسلامي.
	٣٠	المطلب الرابع :- بعض التطبيقات على ضمان الولي المؤدب
	٣١	المسألة الأولى :- إذا حمله على فرس جموج فسقط عنها.
	٣٢	المسألة الثانية :- إذا جده فوق عشر سياط ومات.
	٣٣	المسألة الثالثة:- إذا مكّنه من قيادة السيارة ، وهو غير مرخص فالحق ضرر أبيه.

- المبحث الثاني:- ضمان الزوج في الفقه الإسلامي**
- المطلب الأول :- مشروعية ولایة الزوج التأديبية في الفقه الإسلامي .
المطلب الثاني : الأساليب المشروعة في تأديب الزوجة .
المطلب الثالث : بعض التطبيقات على ضمان الزوج في الولاية التأديبية .
المسألة الأولى:إذا ضربها وهي حامل فأسقطت جنينها ميتا.
المسألة الثانية:إذا ضربها الزوج الضرب المعتمد فمات.
- المبحث الثالث:- ضمان المعلم في الفقه الإسلامي .**
- المطلب الأول :- تعريف المعلم لغة واصطلاحاً .
المطلب الثاني :- مشروعية ولایة المعلم التأديبية في الفقه الإسلامي .
المطلب الثالث : بعض التطبيقات على ولایة المعلم في الفقه الإسلامي .
المسألة الأولى:- هل يضمن المعلم إذا حصل تلف من ضربه المعتمد .
المسألة الثانية: هل يضمن المعلم إذا حصل تلف من ضربه الزائد عن الحد .
- الفصل الثاني:- ضمان أصحاب الولاية المالية في الفقه الإسلامي.**
- المبحث الأول:- ضمان الولي (الأب) وتصرفه في مال أولاده في الفقه الإسلامي.**
- المطلب الأول :- تعريف المال لغة واصطلاحاً .
المطلب الثاني : بعض التطبيقات على ضمان الولي لمال المولى .
المسألة الأولى :- إذا أقرض مال موليه .
المسألة الثانية: إذا أكل الولي من مال المولى هل يضمن ؟
المسألة الثالثة:- إذا أغار مال موليه .
- المبحث الثاني:- ضمان ولی النكاح (المهر) في الفقه الإسلامي.**
- المطلب الأول :- تعريف المهر لغة واصطلاحاً .
المطلب الثاني :- مشروعية المهر .
المطلب الثالث : بعض التطبيقات على ضمان ولی النكاح المهر
المسألة الأولى :- إذا انقض مهرها عما أذنت به .
المسألة الثانية:- إذا تعهد ولی النكاح بالمهر.
المسألة الثالثة:- إذا قبض المهر بغير إذنها .
- المبحث الثالث:- ضمان الولي (النفقة) في الفقه الإسلامي .**
- المطلب الأول :- تعريف النفقة لغة .
المطلب الثاني :- تعريف النفقة اصطلاحاً .
المطلب الثالث :- مشروعية النفقة .
المطلب الرابع : بعض التطبيقات على ضمان الولي النفقة .
المسألة الأولى:- إذا ضمن الأب نفقة زوجة ابنه .
المسألة الثانية:- ضمان النفقة الماضية للزوجة الغائب عنها زوجها.

٧٥	الفصل الثالث:- ضمان الوصي في الفقه الإسلامي.
٧٦	المبحث الأول :- التعريف بالوصي في الفقه الإسلامي .
٧٦	المطلب الأول :- تعريف الوصي لغة واصطلاحاً .
٧٦	المطلب الثاني :- الألفاظ ذات الصلة .
٧٨	المطلب الثالث :- أنواع الأوصياء.
٨٠	المبحث الثاني :- بعض المسائل التطبيقية على ضمان الوصي في الفقه الإسلامي.
٨٠	المسألة الأولى:- إذا أخرج الوصي الزكاة من مال الموصى عليه.
٨٣	المسألة الثانية:- إذا ضحى من ماله .
٨٥	المسألة الثالثة:- إذا اتجر بمال الموصى عليه، لنفسه وللبيت.
٨٦	المسألة الرابعة:- إذا رهن مال الموصى عليه.
٨٩	المسألة الخامسة:- إذا خلط ماله مع مال الموصى عليه.
٩٠	المسألة السادسة:- إذا أقرض مال اليتيم
٩١	المسألة السابعة :- إذا دفع مال الموصى عليه وديعة.
٩٥	الفصل الرابع: ضمان عامل الزكاة في الفقه الإسلامي.
٩٦	مبحث : مفهوم عامل الزكاة ومشروعيته في الفقه الإسلامي .
٩٦	المطلب الأول :تعريف عامل الزكاة لغة واصطلاحاً .
٩٦	المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة .
٩٧	المطلب الثالث: مشروعية عامل الزكاة في الفقه الإسلامي.
٩٩	المطلب الرابع: بعض التطبيقات العملية على ضمان عامل الزكاة في الفقه الإسلامي
٩٩	المسألة الأولى:- إذا تلف مال الزكاة في يد العامل بتغريط منه.
١٠٢	المسألة الثانية:- إذا باع العامل شيئاً من غير ضرورة.
١٠٥	المسألة الثالثة:- إذا غصب ألف درهم وخلطها بمال الزكاة .
١٠٦	المسألة الرابعة:- إذا قام بجز المال المزكي أكثر من عام.
١٠٧	المسألة الخامسة:- إذا استثمر مال الزكاة بغير إذن المزكي بالمضاربة وتلف المال.
١٠٩	الفصل الخامس:- ضمان ناظر الوقف في الفقه الإسلامي .
١١٠	مبحث :- التعريف بناظر الوقف.
١١٠	المطلب الأول :- التعريف بـ(ناظر) لغة واصطلاحاً .
١١٠	المطلب الثاني :- الألفاظ ذات الصلة.
١١١	المطلب الثالث :- التعريف بالوقف عند الفقهاء لغة واصطلاحاً.
١١٢	المطلب الرابع :- الألفاظ ذات الصلة.

- المطلب الخامس :** بعض المسائل التطبيقية على ضمان ناظر الوقف.
- المسألة الأولى :-** إذا مات مجھلاً لحال بدل الوقف.
- المسألة الثانية :-** إذا اقرض الناظر مال الوقف بإذن القاضي.
- المسألة الثالثة :-** إذا خص بعض المستحقين دون بعض .
- المسألة الرابعة :-** إذا أجر العين الموقوفة بائقش من أجرة المثل.
- المسألة الخامسة :-** إذا خلط أموال الاوقاف المختلفة.
- المسألة السادسة :-** إذا انهدم المسجد ولم يحفظه حتى ضاع خشبها.

النتائج والتوصيات
المصادر والمراجع

المؤتمر

النعاشرة : بسام على نمر
ضمان أصحاب الولاية الخاصة في الفقه الإسلامي
جامعة اليرموك

ذلك جعل للولي ميزة فيما يتعلق بولاية التأديب وتتضمن الولاية على النفس من حيث رعاية الصغير طيباً وتربيوأوتعلّيمياً والعناية بعما يملكه ومشربه وملبسه وكل ما يحتاج إليه وكذلك ولائته المالية فهو مسؤول عن أموال الصغير من حيث الحفاظ عليها وصيانتها وتنميتها ولا يجوز للولي التصرف بها إلا بما يعود بالخير على الصغير .

هكذا الزوج حصلت له مبحثة فهو مسؤول عن زوجته من حيث دفع المهر والنفقة والمعاشة بالمعروف والإحسان إليها فلو خاف منها نشوزاً أو حصل هذا النشوز عالجه بالوعظ والإرشاد، فإن أطاعت فهو المطلوب، وإن استمرت بالنشوز هجرها في المضجع حتى تطبعه، فإن لم تفع ضربها ضرب التدريب المقرنون مع السلامة وعدم الإيذاء، فلو حصل إتلاف عضو أو تشويه في الوجه أو هلاك ضمن.

والمعلم مبحث ، إنله ولاية التعليم والتأديب فهو يعلم الطالب ويربيه ويؤديه إن حصل منه ما يوجب التأديب بسبب التقصير بواجباته التعليمية ، أو ما ظهر منه من سوء أدب مع أقرانه أو أستاذة ، فإن حصل بسبب الضرب جرح أو كسر أو هلاك يضمن.

اما الوصي فعيّنت له فصلاً والوصي على ثلاثة أنواع: وصي الحاكم، ووصي القاضي، والوصي المختار، والذي يعنيهنا الوصي المختار، ووصي القاضي،

واما وصي القاضي: يقوم القاضي بتعيينه، من أجل ان يشرف على امور القصر المالية. في حال عدم وجود الوصي المختار

واما الوصي المختار: فهو الذي يختاره الولي يثق به في حال حياته وذلك من أجل القيام بأمور القاصرين المالية وهو المأمور بالتصريف بعد الموت، وهو الوصي إليه. فإن قصر أو اائف أو اعتدى واحدث ضرراً ضمن.

وأما عامل الزكاة : فهو الساعي والحاشر ، والمصدق له أسماء في كتب الفقه وهو الذي يجمع أموال الزكاة من أربابها ويعطيها إلى محتاجيها من الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل وفي سبيل الله والعاملين عليها ... وهو مكلف بحفظها وصيانتها من الهلاك والسرقة والضياع ، فإن حصل منه تعد أو تقصير أو اهمال بحيث ضاع المال الذي في حوزته ضمن .

وذلك ناظر الوقف : وظيفته الحفاظ على أموال الوقف وعقاراته ، وإعماره إن حصل له هدم ، وصيانته ، وصرفه إلى جهته ، وولايته ثابتة بالتفويض ، وأنه ليس بغيره تسلط على عزله ، فهو معين من الواقف ، فهي ولاية شرعية ، فهذه مسؤوليته باختصار فإن قصر أو أهل أو تدعي ، فهلكت أموال الوقف ، وأنقصت ، أو ضاعت ضمن . هكذا نرى بأن لهم أي أصحاب الولاية الخاصة مهام جسمية ومسؤوليات عظيمة ، فإن قصرروا بهذه الواجبات أو أهملوا أو اغتنموا وأحدثوا ضرراً ضمنوا .

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفر له، وننحو بالله من شرور أنفسنا ومن سينات أعمالنا، من يهدى الله فهو المهتدى، ومن يضل فلن تجد له ولينا مرشدًا، والصلة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، حبيبنا وشفيعنا وقائدها محمد بن عبد الله، وعلى آله وأصحابه جميًعا ومن والاه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:-

فمن أسس الشريعة الإسلامية وقواعدها الأصلية مُنْعَنْ الفعل الضار جملة، المبني على التعدي وتجاوز الحد، وقد تضادرت نصوص الشريعة الإسلامية على هذا الأصل الأصيل، واجتمع أهل العلم على ذلك، وقعدوا القواعد وصاغوها بصياغات محكمة رصينة، ووضعوا الأسس التي تكفل لكل صاحب حق حقه.

وبعد أن منعت الشريعة الضرر جملة، بقوله تعالى: (وَقَاتَلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَقْاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْنَتُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُغَنِّثِينَ) [البقرة: ١٩٠]، وبقوله عليه السلام: « لا ضرر ولا ضرار »^(١)، رتب الأحكام الخاصة بكل نوع من أنواع الضرر أو الإضرار بالآخرين، وأوجبت الضمان على المعتمدي على وجه مفصل يحقق العدالة الضرورية لحياة الناس وصحة عيشهم بعيداً عن الأذى، وتوصلاً إلى منع الجاني من ظلمه وبغيه عاقبته بعقوبة مناسبة على الجرم، بعد إزالة ظلمه، والقاعدة في ذلك: الضرر يزال، التي استتبعها الفقهاء من مجموعة من نصوص الكتاب والسنة قال تعالى : { وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لَّتَعْنَتُوا } [البقرة: ٢٢١]، وقوله عليه السلام: « لا ضرر ولا ضرار ».

فإذا وقع الضرر والضرار ترتب عليه نتائجه من إزالة الضرر؛ ويجب حينئذ الضمان، والضمان يكون على قدر الضرر، إما بالعقوبة تارة أو بالتعويض المالي تارة أخرى، بعد وقوع الضرر؛ ثم تكون هذه الإزالة للضرر بقدر الإمكان، وهذا نص قاعدة أخرى في الموضوع، وهي تأتي ضابطة ومقيدة لسابقتها وهي: (الضرر يزال).^(٢)

هذا موضوع الضرر والإضرار طويل ومتشعب، وله صور كثيرة، وعليه تطبيقات عديدة ، يصعب حصرها والكتابة فيها، وقد أحبت أن اتناول جانبًا من جوانب هذا الموضوع؛ فوقع اختياري على: ضمان أصحاب الولاية الخاصة في الفقه الإسلامي؛ لأقوم بدراسة وبحث هذا الموضوع من جميع جوانبه، ومعرفة صوره وأراء الفقهاء فيه، سائلًا المولى عز وجل التوفيق والسداد.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في محاولة إظهار دور أصحاب الولاية الخاصة في الفقه الإسلامي وتعريف الناس به مع ان يدهم يد أمانة إلا أنهم إذا قصروا أو خلوا عن مسؤولياتهم أو خانوا أو أخلفوا عضواً أو تسبباً في موت أحد من هو تحت ولايتهم ضمنتهم الشريعة.

(١) أخرجه : مالك ، الموطأ ، كتاب : الأقضية ، باب : القضاء في المرافق ، ص ٣١١ ، حدث رقم (٣١) مرسلًا ، ووصله ابن ماجه ، السنن ، كتاب : الأحكام ، باب : من بنى في حقه ما يضر بجاره ، حدث رقم (٤٠٢٣٤٠ و٤٢٤١) ، وصححه الألباني ، إرواء الغليل ، ج ٣ ص ٤٠٨-٤١٤ ، وسلسلة الأحاديث الصحيحة ، له ، حدث رقم (٢٥٠) . انظر: عند الدارقطني في الأقضية ص ٥٢٢ ، انظر: في المستدرك في البيوع ٥٧/٢ ، انظر: وجدت هذا التخريج في / نصب الرأي لأحاديث الهدایة مع حاشيته بغية الالمعن في تخريج الزيلعي ، ٣٨٥/٤ ، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ) المحقق: محمد عوامة الناشر : مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان / دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية ، الطبعة: الطبعية الأولى ، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م .

(٢) انظر : البورنو ، الوجيز في إيضاح قواعد الفتوى ، ص ٢٥١ .

حدود الدراسة: ستتناول هذه الدراسة ضمان أصحاب الولاية الخاصة في الفقه الإسلامي، ابتداءً من التربية والتعليم والتأديب والتطهير والتزويج وحفظ الأموال والتصرف في حدود مسؤولياتهم ضمن ما قررته الشريعة الإسلامية، وتضمينهم إذا قصروا أو غفلوا أو خانوا أو تصرفوا بخلاف بحدود ولايتيهم الخاصة.

مشكلة الدراسة: تتبع مشكلة الدراسة في الإجابة عن السؤال الرئيس الآتي: متى يضمن أصحاب الولاية الخاصة وكيف؟

ويتفرع عن السؤال الرئيس الآتي التالية:

١- ما المراد بالولايات الخاصة؟

٢- من أصحاب الولاية الخاصة؟

٣- ما الصور التي يلزم بها ضمان أصحاب الولاية الخاصة؟

٤- ما الصور المعاصرة التي تدخل تحت الولاية الخاصة؟

٥- ما الضوابط والأسس التي يجب بها الضمان على أصحاب الولاية الخاصة؟

أهداف الدراسة:

تتبين أهمية الدراسة في ما يلي:

١- بيان المراد بالولايات الخاصة

٢- تحديد أصحاب الولاية الخاصة

٣- بيان الحالات والصور التي يلزم بها ضمان أصحاب الولاية الخاصة.

٤- بيان الضوابط والأسس التي يجب بها الضمان على أصحاب الولاية الخاصة؟

٥- بيان الصور المعاصرة التي تدخل تحت الولاية الخاصة.

الدراسات السابقة:

لا شك أنه من المراجع الهامة لهذه الدراسة، بعد كتب الفقه العامة؛ هي تلك الدراسات المتعلقة بالضمان بشكل عام أو بشكل خاص؛ حيث أصلت للموضوع وبينت أحکامه العامة، بل وتناولت بعضها موضوع الضمان كنظريّة عامة في الفقه الإسلامي؛ مما يدل على أن الموضوع مخدوم من هذه الجهة؛ ومن هذه الدراسات التأصيلية للموضوع: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، والضمان في الفقه الإسلامي، لعلى الخفيف، ونظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، د. محمد فوزي فيض الله، والفعل الضار والضمان فيه، لمصطفى الزرقا، وضمان العدوان في الفقه الإسلامي، د. محمد أحمد سراج، ونظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، د. نزيه حماد.

هذه أبرز وأهم الدراسات التأصيلية لهذا الموضوع بشكل عام، وما يهمني منها ما يخص أصحاب الولاية الخاصة في هذا الجانب الذي يتعلق بالضمان. وبيان دراسة تحليلية مقارنة لكل مسألة.

١- كتاب نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، للدكتور نزيه حماد، ط١، دار القلم الأولى سنة ١٩٩٤ م.

بعد أن بين مفهوم الولاية وواجبات صاحب الولاية وحقوقه وأنواع الولاية، الولاية العامة، والولاية الخاصة ، وولاية الله تعالى ، وضح مفهوم هذه الولايات وأنواع هذه الولايات وما يفيد دراستي من هذا الكتاب ، الولاية الخاصة وأنواعها

٢-كتاب المسؤولية عن فعل الغير ، للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ، ط١ ، دار المكتبي الأولى سنة ١٩٩٥ م ، وضح المؤلف مفهوم المسؤولية وشروطها وأسبابها أو ضمان أنواع الضرر المادي والأمر بخلاف مال الغير وشروط وجوب الضمان وموانع الضمان والحكم الشرعي المناسب لمسؤولية فعل الغير وغير ذلك من الأحكام .

٣-كتاب نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام للأستاذ الدكتور محمد فوزي فيض الله ، ط١ مكتبة التراث سنة ١٩٨٣ م.

وضح المؤلف مفهوم الضمان وأسبابه وشرعنته، ثم الحديث عن ضمان العقود وضمان الاتلاف وضمان اليد والفرق بين هذه الضمادات، وفصل في الفعل الضار بالنفس والمال وما يترتب على ذلك من ضمادات، والعقوبات المترتبة على القتل وأنواعه، وضمان الإنسان ما أحدثه من إضرار في الغير، ومستفيدين بحول الله من هذا الكتاب في الفصل التمهيدي من دراستي.

٤- واعتقد انه من أهم المراجع التي يحتاج إليها الباحث في مثل موضوع دراستي كتاب مجمع الضمادات، في الفقه الحنفي، ومؤلفه أبو محمد بن ثانم ابن البغدادي تحقيق الأستاذ الدكتور محمد احمد سراج والأستاذ الدكتور علي جمعة طبعة دار السلام الأولى سنة ١٩٩٩م.

استوفى جميع الضمادات في المذهب الحنفي، وأبرزها ضمان العقد، بعد الإخلال في شروط العقد، كالإجارة، والوديعة، والرهن، والعارية، والبيع، والوكالة، وضمان العدوان، بعد ارتكاب محرم، أو بمخالفة واجب من الواجبات الشرعية، كالغصب، والجناية، والحدود وغيرها. ومستفيدين في دراستي من هذا الكتاب ما يتعلق بضمان أصحاب الولاية الخاصة في الفقه الحنفي مقارنة ذلك مع باقي المذاهب دراسة مقارنة.

٥- كتاب نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية الجنائية في الفقه الإسلامي، للدكتور وهبة الزحيلي، طبعة دار الفكر الأولى سنة ١٩٧٠م.

تحدى الدكتور في كتابه عن الضمان وأحكامه وعن المسؤولية إذ جعلها قسمين المسؤولية المدنية أو التقصيرية، وقال: إن الإنسان مسؤول عن أفعال نفسه فالضرر الناتج عن التعدي يلزم ضمان المتعدى، ولم يعتبر الفقهاءقصد أو ال باعث، إذ كل ضرر مقابلة ضمان بغض النظر عن مصدره.

والمسؤولية الثانية وهي الجنائية.

وما يهمني هو ما يخص دراستي من هذا الكتاب فيما في الفصل التمهيدي وضمان فعل الغير، والفعل الشخصي.

منهج الدراسة:

سوف يعتمد الباحث في هذه الدراسة المنهجين التاليين:

أولاً: المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع المعلومات المتعلقة بالموضوع،

ثانياً: المنهج التحليلي: هو تحليل المسائل المتعلقة بهذا الموضوع وترتيبها وبيان المراد من تناولها.

مخطط الدراسة:

هذه الخطة تشمل مقدمة وفصلاً تمهيدياً وخمسة فصول وخاتمة ثم النتائج والتوصيات وقائمة المراجع والمصادر.

الفصل التمهيدي: - الضمان والولاية في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: - تعريف الضمان لغة واصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الأول: تعريف الضمان لغة

المطلب الثاني: تعريف لضمان اصطلاحاً

المطلب الثالث: بالألفاظ ذات الصلة

المبحث الثاني: - تعريف الولاية الخاصة لغة واصطلاحاً، والألفاظ ذات الصلة وبيان أنواعها؛ وهي:-

- ولاية الأب ومن في حكمه.

- ولاية الوصي.

- ولاية الزوج.

- ولاية المعلم.

- ولاية عامل الزكاة.

- ولایة ناظر الوقف.

المبحث الثالث: - مشروعية الضمان ، أركانه وأسبابه.

المبحث الرابع: - طرق الضمان وكيفية تقديره.

الفصل الأول: - ضمان أصحاب ولایة التأديب في الفقه الإسلامي .

المبحث الأول : - ضمان الولي المؤذن في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول :- تعریف التأديب لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني :- الألفاظ ذات الصلة .

المطلب الثالث :- مشروعية التأديب في الفقه الإسلامي .

المطلب الرابع :- الحکمة من مشروعية التأديب في الفقه الإسلامي .

المطلب الخامس:- بعض التطبيقات على ضمان الولي المؤذن.

المسألة الأولى :- إذا حمله على فرس جموج فسقط عنها ومات .

المسألة الثانية :- إذا جلده فوق عشر سياط ومات .

المسألة الثالثة:- إذا مكنته من قيادة السيارة وهو غير مرخص فالحق ضررا بغيره.

المبحث الثاني :- ضمان الزوج في الفقه الإسلامي

المطلب الأول :- مشروعية ولایة الزوج التأديبية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني :- الحکمة من مشروعية الزوج التأديبية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث :- الأساليب المشروعة في تأديب الزوجة .

المطلب الرابع :- بعض التطبيقات على ضمان الزوج في الولاية التأديبية.

المسألة الأولى :- إذا ضربها وهي حامل فأسقطت جنينها ميتاً .

المسألة الثانية :- إذا ماتت من أثر الضرب المعتمد .

البحث الثالث:- ضمان المعلم في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول :- تعریف المعلم لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني :- مشروعية ولایة المعلم التأديبية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث:- بعض تطبيقات ولایة المعلم في الفقه الإسلامي .

المسألة الأولى :- هل يضمن المعلم إذا حصل تلف من ضربه المعتمد .

المسألة الثانية:- هل يضمن المعلم إذا حصل تلف من ضربه الزائد عن الحد.

الفصل الثاني:

- ضمان أصحاب الولاية المالية في الفقه الإسلامي

المبحث الأول:- ضمان الولي (الأب) وتصرفه في مال أولاده في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول :- تعریف المال لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني :- بعض التطبيقات على ضمان الولي لمال المولى .

المسألة الأولى :- إذا أقرض مال موليه .

المسألة الثانية :- إذا أكل من مال موليه .

المسألة الثالثة:- إذا أغار مال موليه .

المبحث الثاني :- ضمان ولی النكاح (المهر) في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول :- تعریف المهر لغة .

المطلب الثاني :- تعریف المهر اصطلاحاً .

المطلب الثالث :- مشروعية المهر.

المطلب الرابع:- بعض التطبيقات على ضمان ولد النكاح المهر .
المسألة الأولى:- إذا أنقص مهرها عما أذنت به .

المسألة الثانية:- إذا تعهد ولد النكاح بالمهر.

المسألة الثالثة:- إذا قبض المهر بغير إذنها.

المبحث الثالث:- ضمان الولي (النفقة) في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول: - تعريف النفقة لغة .

المطلب الثاني: - تعريف النفقة اصطلاحاً .

المطلب الثالث: - مشروعية النفقة .

المطلب الرابع:- بعض التطبيقات على ضمان الولي النفقة .

المسألة الأولى:- إذا ضمن الأب نفقة زوجة ابنه .

المسألة الثانية:- ضمان نفقة الزوجة الغائب عنها زوجها الماضية

الفصل الثالث:- ضمان الوصي في الفقه الإسلامي .

المبحث الأول: - التعريف بالوصي في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول: - تعريف الوصي لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني: - الألفاظ ذات الصلة .

المطلب الثالث: - أنواع الأوصياء .

المبحث الثاني:- بعض المسائل التطبيقية على ضمان الوصي في الفقه الإسلامي .

المسألة الأولى:- إذا أوصى المتوفى بأن يحمل بعد موته إلى موضع ويدفن هناك ويبني رباطاً من ثلث ماله .

المسألة الثانية:- إذا ضحى الوصي عن الصغير .

المسألة الثالثة:- إذا هلك المال الموصى به في يد الوصي قبل أن يتصدق به .

المسألة الرابعة:- إذا هلك الرهن من مال الصغير .

المسألة الخامسة:- إذا اتجر بمال اليتيم لنفسه .

المسألة السادسة:- إذا أقرض مال اليتيم .

المسألة السابعة:- إذا قضى الوصي الدين بغير إذن القاضي .

الفصل الرابع: ضمان عامل الزكاة في الفقه الإسلامي .

مبحث : مفهوم عامل الزكاة ومشروعية في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول: - تعريف عامل الزكاة لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني: - الألفاظ ذات الصلة .

المطلب الثالث: مشروعية عامل الزكاة في الفقه الإسلامي .

المطلب الرابع: بعض التطبيقات العملية على ضمان عامل الزكاة في الفقه الإسلامي

المسألة الأولى:- إذا تلف مال الزكاة في يد العامل بتغريط منه .

المسألة الثانية:- إذا باع العامل شيئاً من غير ضرورة .

المسألة الثالثة:- إذا غصب ألف درهم وخلطها بمالي الزكاة .

المسألة الرابعة: إذا قام بحجز المال المزكي أكثر من عام.

المسألة الخامسة: إذا استثمر مال الزكاة بغير إذن المزكي بالمضاربة وتلف المال.

الفصل الخامس: ضمان ناظر الوقف في الفقه الإسلامي .

مبحث : التعريف بناظر الوقف.

المطلب الأول : التعريف بـ (ناظر) لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثالث : التعريف بالوقف عند الفقهاء لغة واصطلاحاً.

المطلب الرابع : الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الخامس : بعض المسائل التطبيقية على ضمان ناظر الوقف.

المسألة الأولى: إذا مات مجھلاً لحال بدل الوقف.

المسألة الثانية: إذا أقرض الناظر مال الوقف .

المسألة الثالثة: إذا خص بعض المستحقين دون بعض .

المسألة الرابعة: إذا أجر العين الموقوفة بأنقص من أجرة المثل.

المسألة الخامسة: إذا اشتري من مال الوقف بأكثر من ثمن المثل أو دونه .

المسألة السادسة: إذا خلط أموال الأوقاف المختلفة ومال نفسه.

الفصل التمهيدي
الضمان والولاية في الفقه الإسلامي

المبحث الأول

تعريف الضمان لغة واصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول : تعريف الضمان لغة:

الناظر في معاجم اللغة العربية باحثاً عن مادة ضمان يجد أنها وردت على أكثر من معنى منها:

- ١- ضمان: ضمن الشيء وضمن به، كعلم ضماناً وضمناً، فهو ضامن وضمين: كفله . وفي حديث آخر: (الإمام ضامن والمؤمن مؤمن) ^(١) ، أراد بالضمان هنا الحفظ والرعاية، لا ضمان الغرامة لأنها بحفظ على القوم صلاتهم، وقيل: إن صلة المقتدى في عهنته وصحتها مقرونة بصحة صلاته، فهو كالمتكفل لهم صحة صلاتهم. وضمنته الشيء تضمننا فتضمنه عني : أي غرمنته فالالتزام ^(٢) .
- ٢- الالتزام : - لزمت الشئ الزمه لزوماً، ولزمت به ولازمه. واللازم: الملازم. والزمته الشئ فالالتزام. والالتزام: الاعتقاب. ^(٣)
- ٣- الكفالة ^(٤) : الكفل الضعف قال الله تعالى: {يؤتكم كفلين من رحمته} [الحديد: ٢٨] ، وقيل: إنه النصيب. وهو من الكفيل الضامن وأكفله المال ضمنه إيه و كفله إيه تكيفلامثله. و تكفل بيديه. و الكافل الذي يكفل إنساناً يعوله ومنه قوله تعالى: {وكفلها زكرياء} [آل عمران: ٣٧] «وكرى»: وكفلها " بكسر الفاء .
- ٤- التعهد ^(٥) والحفظ: التعهد: التردد إلى الشيء وإصلاحه، وحقيقة تجديد العهدة، وتعهدته: حفظته. ^(٦) ولا يقال تعاهدته لأن التفاعل لا يكون إلا من اثنين ^(٧). تعاهدته أوضح من تعاهدته ، والحفظ ^(٨): حفظت الشئ حفظاً، أي حرسته. وحفظته أيضاً بمعنى استظهرتها.

(١) رواه أبو داود رقم (٥١٧) في الصلاة، بباب ما يجب على المؤمن من تعادل الوقت، والترمذى رقم (٢٠٧) في الصلاة، بباب ما جاء أن الإمام ضامن والمؤمن مؤمن، ورواه أيضاً أحمد في "المسند" ٢ / ٢٣٧ و ٢٧٧ و ٤١٩ و ٥١٤ ، وهو حديث صحيح.

(٢) الزبيدي : تاج العروس من جواهر القاموس ، ٣٣٣/٣٥ ، المؤلف: محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥ هـ) المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهدایة.

(٣) الفرايبي : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، ٢٠٢٩/٥ ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهرى الفرايبي (المتوفى: ٣٩٣ هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت والطبعية: الرابعة ١٤٠٧ - ١٩٨٢ م.

(٤) القويني الرومي : أليس الفقهاء في تعریفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، ٨١/١ ، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القويني الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨ هـ) المحقق: يحيى حسن مراد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: ١٤٢٤-٢٠٠٤ هـ.

(٥) المناوي : التوقف على مهمات التعريف ، ١٠٢١ ، زين الدين محمد المدعى بعد الروزوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١ هـ) الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة، الطبعة: الأولى ، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

(٦) ابن فارس : صاحب "المجمل" و"المقايس" ، وهو الحسين بن فارس المتوفى سنة ٥٣٩٥ هـ.

(٧) الفرايبي : أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم الفرايبي، صاحب "بيوان الأدب" ، المتوفى سنة ٣٥٠ هـ. وهو خال الجوهرى صاحب الصحاح.

(٨) الفرايبي : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، ١١٧٢/٣ ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهرى الفرايبي (المتوفى: ٣٩٣ هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ - ١٩٨٢ م.

٥- التعويض والغرامة :- العوض بدل للشيء^(١) قال الخليل: عاض يعوض عوضاً وعيضاً، والاسم العوض، المستعمل التعويض، يقول: عوضته من هبته خيراً. واعتراضي فلان، إذا جاء طالباً للعوض والصلة. واستعراضي، إذا مالك العوض.
والغرامة: ما يلزم أداوه، كالغرم، بالضم والغم، كمكرم، ورجل مغرم من الغرم والدين. وقد (اغرم) بالشيء أي أوقع به. و(الغريم) الذي عليه الدين يقال: خذ من غريم السوه ما منح. وقد يكون الغريم أيضاً الذي له الدين ،^(٢) و الغرامة ما يلزم أداوه وكذا المغرم والغرم . وقد ثغرم الرجل الديه بالكسر غرما .

المطلب الثاني : الضمان اصطلاحاً :

عرف الفقهاء الضمان يعني الكفالة وقد ورد بأكثر من تعريف منها :-
التعريف الأول للحنفية: مطالبة الضامن ما التزم به للمضمون.^(٣)
التعريف الثاني للمالكية:- أن يت肯ل شخص مالصاحب الدين بالأداء بقوله : أنا حميل أو زعيم فهو ضامن.^(٤)
التعريف الثالث للشافعية : التزام ثابت في ذمة الغير أو احضار من هو عليه أو عين مضمونه^(٥) . أو هو ضم ذمة إلى ذمة.^(٦)

التعريف الرابع للحنابلة :- ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق. فثبتت في ذمتهم جميعاً، لصاحب الحق مطالبة من شاء منهم، واشتقاقه من الضم. وقال القاضي: هو مشتق من التضمين؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق.^(٧)

تعريف الضمان عند المعاصرین التعريف الأول للشوكاني : الضمان بأنه: عبارة عن غرامة التالف.^(٨)

(١) الرازى : معجم مقاييس اللغة ١٩٩٤، المؤلف: أحمد بن زكرياء التزويني الرازى، أبو الحسين (المتوفى: ١٣٩٥هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩ - ١٩٧٩م.
(٢) الرازى : مختار الصحاح ،٢٢٦/١، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازى (المتوفى: ١٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٥هـ / ١٩٩٩م.

(٣) الموصلى : الاختيار لتعليق المختار ،١٦٦٢/٢، عبد الله بن محمود بن مونود الموصلى البلاذى، مجد الدين أبو الفضل الحنفى (المتوفى: ١٦٨٢هـ) عليها تعلیقات: الشيخ محمود أبو دقیقہ (من علماء الحنفیة ومدرس بكلیة اصول الدین سابق) الناشر: مطبعة الحلبى - القاهرة (وتصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها) تاریخ النشر: ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م

(٤) القرطبي : الكافي في فقه أهل المدينة ،٢٩٢/٢، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النعري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرواض الحديثة، الرواض، المملكة العربية السعودية الطبعه: الثانية، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م

(٥) الشربيني : معنى المحتاج في حل الفاظ المنهاج ،١٩٨٢هـ .

(٦) النووي : المجموع شرح المنهب (مع تكملة المبكي والمطيعي)) ،٢/١٤، أبو زكرياء محبي الدين وحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) الناشر: دار الفكر، طبعة كاملة معها تكملة المبكي والمطيعي

(٧) المغني لابن قدامة ،٣٩٩/٤، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنفى، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٦٠هـ) الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعه: بدون طبعة

(٨) نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ من ٢٩٩ ط العثمانى المصرى.

التعريف الثاني لفيض الله: الالتزام بالحق أو التعويض عن الضرر .^(١)

التعريف الثالث: للزرقا : الالتزام للغير بتعويض مالي عن ضرر .^(٢)

التعريف الرابع: للزحيلي: التعهد بتعويض الغير عما أصابه من تلف المال أو تفويت المنافع ، او الضرر الجزئي أو الكلي الواقع بالنفس الإنسانية .^(٣)

والناظر في التعريفات السابقة وتعريفات المعاصرین يرى أن بعضها اعتبر الضمان مختصاً برد المخلفات الهالكة بالمثل أو بالقيمة، وبعضها أطلق الضمان على الالتزام بالحق عموماً، سواء كان مثلياً أو قيمياً، أو ضماناً بالوجه أو بالأبدان أو بالأعيان، وكل هذه الأمور تدخل في معنى الضمان اصطلاحاً؛ لذا فيرى الباحث أنه يمكن تعريف الضمان بأنه: التزام الضمان بالحق الثابت في ذمة المدين للمضمون له .

وبذلك يكون هذا التعريف شاملأ لكل المعاني السابقة، فيدخل في الحق المثل والقيمي والعيني، وضمان الأوجه والأبدان .

ونلاحظ من خلال النظر في تعريفات الفقهاء القدماء أن الضمان بمعنى الكفالة أما المعاصرون فقد

قصدوا في تعريفاتهم الالتزام بالتعويض والغرامة .

المطلب الثالث : الألفاظ ذات الصلة

١- المسؤولية

المسؤولية لغة :- تكون المسؤولية في أكثر من معنى منها :

- المسوال والمتسائلة على سبيل الاستفهام عن الشيء: قال تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُو عَنْ أَشْيَاءِ إِنْ تَبَدَّلْ لَكُمْ شَرُكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يَتَزَلَّ الْقُرْآنُ تَبَدَّلْ لَكُمْ عَنْهَا اللَّهُ عَلَيْهَا وَاللَّهُ خَلِيفَ } [المائدۃ: ١٠١]

وقال سبحانه وتعالى: { فَسْأَلْنَاهُ بِهِ خَبِيرًا } [الفرقان: ٥٩] - يعني فاسأل بالله خبيرا يا من تسأل عنه محمدا - صلى الله عليه وسلم .

- سؤال الناس وطلب الصدقۃ: في الحديث الشريف، قال النبي صلى الله عليه وسلم: "ما يزيد الارجل يسأل الناس حتى يأتي يوم القيمة ليس في وجهه مزعة لحم " .^(٤)

- تحمل التبعة: يقال أنا بريء من تحمل مسؤولية هذا العمل، قال تعالى : { وَلَا تَئْفَدُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السُّفْقَ وَالْبَصْرَ وَالْفَوَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا } [الإسراء: ٢٦] سعيد، عن قتادة، قال: لا تئف: لا تئف، رأيت ولم تر، ولا سمعت ولم تسمع، فإن الله سائلك عن ذلك كله .^(٥)

المسؤولية اصطلاحاً :

هذه الكلمة غير مستعملة بمعنى الضمان، لكن الزرقا قال : كل ضرر احدثه احد بأخر تعد فهو مسؤول عن تعويض الضرر ،^(٦) وعليه فالمسؤولية اعم من الضمان لأن المسؤولية تشمل كل تصرفات الشخص الضارة، ولذلك فهو مسؤول عن نتيجة فعله ومنها الضمان .

(١) فيض الله محمد فوزي ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ط١، مكتبة دار التراث ، الكويت ١٤٠٣هـ، ص١٤.

(٢) الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط٢، دار القلم ، دمشق ، ١٤٢٥هـ / ١٠٣٥ .

(٣) الزحيلي: وهبة، نظرية الضمان، ط١، دار الفكر ، دمشق ، ١٣٨٩هـ، ص١٦ .

(٤) تفسير يحيى بن سلام ١٣٥/١، (المتوفى: ١٤٢٥هـ)، تقدم وتحقيق: الدكتور هدى شلبي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤هـ - ٢٠٠٤م، انظر: القرطبي: محمد بن أحمد الانصاري ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عماد البرودي وخيري سعيد ، ط بلا، المكتبة التوفيقية، القاهرة ١٠٠، ٢١٢/١٠٠ .

(٥) الزرقا: مصطفى احمد ، الفعل الضار ، ط١ ، دار العلم ، دمشق ، ١٤٠٩هـ ، ص٦٣ .

٢- الالتزام :

الالتزام لغة : لزمن الشيء لزوماً ولزاماً ولزمنه و لازمه . و اللزام الملازم والزمه الشيء فالالتزام . و الالتزام أيضاً الاعتناق^(١) الالتزام اصطلاحاً :

عرفه الفقهاء بتعريف كثيرة منها:

قال الزرقا : الالتزام : هو التزام الشخص بالفعل أو عدم الفعل من أجل غيره^(٢) وقال الحموي^(٣) : الالتزام هو : الالتزام الشخص نفسه مالم يكن لازما^(٤) وعليه فالضمان أعم من الالتزام ، لأن الضمان يكون بالالتزام ، ويكون في أشياء أخرى كالإتلاف ، ووضع اليد وغيرها من أسباب الضمان^(٥).

٣- العهدة

العهدة لغة : العهد الأمان واليمين والموثق والذمة والحفظ والوصية . وعهد إليه من باب فهم أي أوصاه . ومنه اشتق العهد الذي يكتب للولاة . وتقول على عهد الله لأفعلن كذا . و العهدة كتاب الشراء . وهي أيضاً الدرك^(٦).

العهدة اصطلاحاً : تطلق عند الفقهاء إلى معندين هما : ضمان العهدة ، والثاني : ضمان الدرك ، وهو أن يضمن البائع للمشتري الثمن في مدة خاصة ، إن خرجال المبيع مستحقاً أو معييناً أو ناقصاً ،^(٧) فالضمان أعم من العهدة ، لأن ضمان العهدة جزء من الضمان بشكل عام .

٤- الكفالة:

الكفالة لغة: الكفالة: وهي في اللغة: الضم قال الله تعالى: {وَكَفَلَهَا زَكْرِيَّا}. [آل عمران: ٣٧] أي: ضمها إلى نفسه . و قال النبي عليه السلام: "أنا وكافل اليتيم كهاتين"^(٨) أي: ضام اليتيم إلى نفسه كذا في الكفالة . وفي المغرب: الكفيل: الضامن ، والكفالة ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة ، ويقال للمرأة: كفيل أيضاً . والمناسبة بين البابتين أن البيع يوجب علينا في الذمة ، والكفالة شرعت وثيقة لاستيفاء الدين غالباً فلها مناسبة خاصة بالصرف لأنه ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة كذا في الهدایة . وفي النهاية: أورد الكفالة عقیب البيوع ، لأن الكفالة إنما يحتاج إليها غالباً في البابات

(١) الرازى : مختار الصحاح ، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفى الرازى (المتوفى: ٦٦٦هـ) المحقق: يوسف الشیخ محمد ، الناشر: المكتبة العصرية - دار التمونجية ، بيروت - صيدا ، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م

(٢) الزرقا : المدخل الفقهي العام ، ١٤١٥هـ / ١٤١٥م.

(٣) الحموي : هو الفقيه شهاب الدين ابو العباس احمد بن محمد الحسيني الحموي ، أحد علماء الحنفية ، حموي الاصل ، مصري مدمن بالمدرسة السليمانية بالقاهرة ، توفي ١٠٩٨هـ ، انظر : الزركلى : الاعلام ، ٢٣٩١هـ ، البغدادى : اسماعيل باشا ، هدية العارفين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣هـ / ١٦٤٥م .

(٤) الحموي : احمد بن محمد الحسيني ، غمز عنون البصائر ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥هـ ، بيروت ٦١١هـ .

(٥) الزرقا : المدخل الفقهي العام ، ١٤١٥هـ .

(٦) الرازى : مختار الصحاح ، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفى الرازى (المتوفى: ٦٦٦هـ) ، المحقق: يوسف الشیخ محمد ، الناشر: المكتبة العصرية - الدار التمونجية ، بيروت - صيدا ، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

(٧) التوسي روضة الطالبين ، ٤٧٩/٣ ، الزرقا : المدخل الفقهي العام ، ٦٠٩/١ ، الهيثمي : احمد بن محمد بن علي ، تحفة الحاج ، ضبط عبد الله محمود عمر ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، ١٤٢١هـ ، بيروت ، ٢٠٢٧هـ .

(٨) آخرجه البخاري في كتاب الأدب ٤٣٦/١ و مسلم في كتاب الزهد ٢٢٨٧/٤ والترمذى في كتاب البر ٤٦/٤ وأحمد بن حنبل ٣٧٥/٢ .

الكفالة اصطلاحاً: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة هو الصحيح، ولهذا يبرا الكفيل ببراءة الأصيل لعدم بقاء المطالبة، ولا يبرا الأصيل ببراءة الكفيل لبقاء الدين في ذمته، وهي عقد وثيقة وغaramah شرعت لدفع الحاجة، وهو وصول المكفول له إلى إحياء حقه، وأكثر ما يكون أولها ملامة وأوسطها ندامة وأخرها غرامah دل على شرعيتها قوله - عليه الصلاة والسلام - : «الزعيم غارم» أي الكفيل ضامن، وبعث النبي - صلى الله عليه وسلم - والناس يتذمرون فأقر لهم عليه، وعليه الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا من غير تكير.^(١) ويرى المالكي، والشافعية والحنابلة أن الكفالة هي أن يتعهد الكفيل بإحضار بدن من يلزم حضوره في مجلس الحكم.^(٢)

الفرق بين الكفالة والضمان: أن الكفالة تكون بالنفس والضمان يكون بالمال، إلا ترى أنه تتقول كفلت زبدا وتريد إذا التزمت تسليمه، وضمنت الأرض إذا التزمت أداء الاجر عنها ولا يقال كفلت بالأرض لأن عينها لا تغيب فيحتاج إلى إحضارها فالضمان التزام شيء عن المضمنون والكفالة التزام نفس المكفول به ومنه كفلت الغلام إذا ضممته إليك لتعوله، ولا تتقول ضمانته لأنك إذا طولبت به لزمه تسليمه ولا يلزمك تسليم شيء عنه وفي القرآن "وكفلها زكريا" [آل عمران ٣٧] ولم يقل ضمانتها، ومن الدليل على أن الضمان يكون للمال والكفالة للنفس أن الإنسان يجوز أن يضمن عمن لا يعرفه، ولا يجوز أن يكفل من لا يعرفه لأنه إذا لم يعرفه لم يتمكن من تسليمه ويصبح أن يؤدي عنه وإن لم يعرفه وعلى ذلك يكون الضمان أعم من الكفالة^(٣).

(١)أئم الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتدوالة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير على القويني الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ)، المحقق: يحيى حسن مراد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: ٤-٢٠٠٢هـ.

(٢) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ٢٥٢هـ) دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م «٤ / ٤٢٩ ط دار إحياء التراث العربي ابن جزي، الغوانين التقنية / ٣٣٠، التلوبي، روضة الطالبين وعمدة المفتين (أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف) (المتوفى: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م (المتوفى: ٦٢٦هـ) ، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م وروضة الطالبين ٤ / ٢٤٠ وما بعدها، ٤ / ٢٥٣، وقليوبى حمد بن احمد بن سلامة، أبو العباس، شهاب الدين القليوبى: فقيه متاذب، من أهل قليوب فى مصر له حواش وشروح ورسائل، وكتاب فى تراجم جماعة من أهل البيت سماع (تحفة الراغب - ط) و (تذكرة القليوبى - ط) طب، ورسالة فى (فضائل مكة والمدينة وبيت المقدس وشيء من تاريخها - خ) فى ٧٠ ورقه، وفي دار الكتب، لعلها (النبذة الطفيفة فى بيان مقاصد الحجاز ومعالمه الشرفية) فى خزانة (١٤١١كتابي) و (أوراق طفيفة - خ) علق بها على الجامع الصغير للسيوطى، وبين الحسن والضعف وال الصحيح مما جاء فيه، و (الهداية من الضلال فى معرفة الوقت والقبلة من غير الله - خ) . وعبرة حاشتنا قليوبى وصيرة لأحمد سلامة القليوبى وأحمد البرلسى عميرة، دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م / ٢٣٢٧، ابن قدامه، المعنوى ٤ / ٥٩٠، ٥٩١، الشوكانى نيل الأوطار ١ / ٣٢٢ ط القاهرة، أبي هلال العسكري: الفروق في اللغة / ٢٠١ ط دار الأفاق الجديدة.

(٣) العسكري: الفروق اللغوية (أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري) (المتوفى: نحو ٣٩٥هـ) حفته وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم الناشر: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر ج ٢٠٧/١، وانظر: معجم الفروق اللغوية أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (المتوفى: نحو ٣٩٥هـ) المحقق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسین بـ «قم»، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ ٣٥٤/١.

٥- التصرف لغة: يقال تصرف فلان في الأمر احتال و تقلب فيه .^(١)
وأصطلاحاً: كل ما يصدر عن الرشيد بغير ادنه ، مع تحمله نتائج تصرفاته وما يرتبه عليه
الشرع من حقوق ،^(٢) فالتصرف أعم من العقد؛^(٣) لأن العقد من أنواع التصرف ، وهو أحد
أسباب الضمان ، والضمان من التصرفات ، وهناك من التصرفات غير الضمان ، فالتصرف
على هذا أعم من الالتزام والضمان.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

(١) الفيروز آبادي: القاموس المحيط ١٠٦٨/١ ، مادة : (صرف) . انظر : ابن منظور : لسان العرب ٢٢٩-٢٢٨/٧،

(٢) الزرقا المدخل الفقهي العام ٣٢٩/١،

(٣) الزرقا : المدخل الفقهي العام ، ٣٨١/١

المبحث الثاني مفهوم الولاية والآلفاظ ذات الصلة .

أولاً - الولاية لغة :

مصدر ولی، وقيل: المصدر بالفتح (ولاية) ، ومعناه النصرة والتولی، وبالكسر: اسم للإمارة، والخطة، والسلطان. وتولی الأمر: تقلده والتولی: القرب والدنو^(١)، قوله تعالى {ولکل وجهة هو مولیها} [البقرة: ١٤٨] أي مستقبلها بوجهه ، والمعانی السابقة يفهم منها التدبر والتصرف .

فتعريف الولاية يتضمن المعانی التالية :-

أ- السلطة والإمارة :- فالولي له سلطة في ولايته ، وإنفاذ ما يريد على المولى شاء أم أبى طالما كان الأمر في مصلحته .

بـ- النصرة والتلیید :- يقال: هم عليه ولاية إذا تناصروا عليه^(٢) نصر: ثعلب عن ابن الأعرابي: النصرة: المطردة التامة، وأرض منصورة ومضبوطة. وقال أبو عبيد: نصرت البلاد: إذا مطرت، فهي منصورة. ونصر القوم: إذا أخْثُوا^(٣)

ج - التدبر والتصرف : فمن له ولاية على قاصر أو مجنون ، أو معتوه ، جاز له تدبير شؤونه والتصرف فيها .

ثانياً. الولاية أصطلاحاً:-

يستعمل الفقهاء نفس المعنى بصيغ مختلفة منها :-

التعريف الأول :- تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى.^(٤)

التعريف الثاني :- قدرة الإنسان على التصرف الصحيح النافذ لنفسه أو لغيره جبراً أو اختياراً^(٥).

التعريف الثالث :- سلطة شرعية يثبتتها الشرع لإنسان معين تمكنه من رعاية المولى عليه من نفس ومال وحفظه وتنميته بالطرق المشروعة .^(٦)

(١) الفيومي: المصباح المنير ، ٤٥١/١٠ ، الفيروز آبادي: القاموس المحيط ، ٤٠١/٤ ، مادة (ولي)، الكفوبي: الكليات لأبى البقاء ص ٩٤٠ ، وانظر: الرازى: مختار الصحاح /ج ١ من ٧٤٠ / (محمد بن أبي يكر بن عبد القادر) / مكتبة لبنان ناشرون – بيروت الطبعة طبعة جديدة ، ١٤١٥ - ١٩٩٥ تحقيق: محمود خاطر . القرنوبي: أبين الفقهاء في تعاريفات الآلفاظ المتداولة بين الفقهاء ٥١/١ ، قاسم بن عبد الله بن أمير على القرنوبي الرومي الحنفى (المتوفى : ٩٧٨هـ)المحقق : يحيى مراد، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة : ٤ - ٢٠٠٤م - ١٤٢٤هـ] .

(٢) معجم ديوان الأدب ، ٢٣٤/٣ ، أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي ، (المتوفى: ٥٣٥هـ) تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر،مراجعة: دكتور إبراهيم أبايس ،طبعة: مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة ، عام النشر: ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

(٣) الهروى : تهذيب اللغة ، ١١٢/١٢ ، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروى ، أبو منصور (المتوفى: ٥٣٧هـ)،المحقق: محمد عوض مرعب ، الناشر: دار إحياء التراث العربى – بيروت ، الطبعة: الأولى ، ٢٠٠١ ،

(٤) ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط ٢ ، دار المعرفة ، بيروت ، ١١٧/٣ ، ابن عابدين: محمد أمين بن عمر ، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، تحقيق: حسام فرفور ، ط ١ ، دار الثقافة والتراث ، دمشق ، ١٤٢١ هـ - ١٨٤/٨ .

(٥) الجبورى: صالح جمعة ، الولاية على النفس بالشريعة الإسلامية ، ط ١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٣٩٦هـ ، ص ٣١ .

(٦) الشانلى : حسن على ، الولاية على النفس ، ط ١ ، دار الطباعة المحمدية ، القاهرة ، ١٣٩٩هـ ، ص ٥ .

التعريف الرابع: قيام شخص راشد على شخص في تدبير شؤونه الشخصية والمالية^(١).

التعريف الخامس: تدبير الأمر وإصلاحه، وامتلاكه والتعلق به حباً ونصرة، كما تأتي بمعنى المصاورة والقرابة، والولي: كل من ولـى أمراً أو قـام بـه، وولـي الـبيتـمـ هو الـذـي يـلـى أمرـه ويـقـوم بـكـفـائـته^(٢).

التعريف السادس: وعرف عبد القاهر الجرجاني الولاية بقوله: (تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أم أبي^(٣)). كما عرفها أحد المعاصرـينـ "الـدـكتـورـ عبدـ الـكـرـيمـ زـيدـانـ"ـ بأنـهاـ: (ـقـدرـةـ الشـخـصـ شـرـعاـ عـلـىـ إـنـشـاءـ التـصـرـفـ الصـحـيحـ النـافـذـ عـلـىـ نـفـسـهـ أـوـ مـالـهـ أـوـ عـلـىـ نـفـسـ الغـيرـ أـوـ مـالـهـ^(٤)). وهذا تعريف عام للولاية في الاصطلاح الشرعي، وهي ضربان؛ ولاية قاصرة، وولاية متعددة. فالولاية القاصرة هي: ولاية الشخص على نفسه وماليه بصورة صحيحة نافذة. والولاية المتعددة هي: تمكن الشخص من التصرف الحكيم النافذ على غيره. والولاية المتعددة أيضاً قسمان:

ولـاـيـةـ عـلـىـ الـمـالـ، وـوـلـاـيـةـ عـلـىـ النـفـسـ.ـ وـوـلـاـيـةـ عـلـىـ الزـوـاجـ هيـ منـ بـابـ الـوـلـاـيـةـ عـلـىـ النـفـسـ.ـ وـوـلـاـيـةـ عـلـىـ النـفـسـ تـشـمـلـ مـجـمـوعـةـ مـنـ التـصـرـفـاتـ الـمـتـعـلـقـةـ بـشـخـصـ الـمـوـلـىـ عـلـىـ هـيـ وـهـيـ بـهـذاـ الـمـعـنـىـ:ـ (ـسـلـطـةـ يـمـلـكـهاـ الـوـلـيـ عـلـىـ الـمـوـلـىـ عـلـىـهـ؛ـ تـخـولـهـ الـحـقـ فـيـ:ـ تـزـوـيجـهـ،ـ وـتـابـيـهـ،ـ وـتـعـلـيمـهـ،ـ وـتـطـبـيـهـ،ـ وـالـعـنـيـةـ بـهـ فـيـ كـلـ مـاـ تـحـتـاجـهـ نـفـسـهـ مـادـاـمـ تـحـتـ الـوـلـاـيـةـ شـاءـ الـمـوـلـىـ عـلـىـهـ ذـلـكـ أـمـ أـبـيـ،ـ وـذـلـكـ توـفـيرـاـ الـمـصـلـحـةـ الـمـوـلـىـ عـلـىـهـ نـفـسـهـ^(٥).ـ فـيـخـلـ فـيـهاـ الـوـلـاـيـةـ الـخـاصـةـ بـالـزـوـاجـ).ـ وـلـعـلـ هـذـاـ مـاـ عـنـاهـ الـزـيـلـيـعـ فـيـ تـبـيـنـ الـحـقـاـقـ لـمـاـ قـالـ:ـ (ـالـأـوـلـيـاءـ جـمـعـ وـلـيـ،ـ وـهـوـ مـنـ الـوـلـاـيـةـ "ـأـيـ الـوـلـاـيـةـ الـمـتـعـدـدـةـ عـلـىـ النـفـسـ"ـ وـهـيـ تـنـفـيـذـ الـحـكـمـ عـلـىـ الغـيرـ شـاءـ أـمـ أـبـيـ^(٦).ـ وـمـنـ تـعـرـيفـ الـوـلـاـيـةـ يـؤـخـذـ تـعـرـيفـ الـوـلـيـ فـيـ مـسـالـةـ الـزـوـاجـ.ـ حـيـثـ عـرـفـهـ الـفـقـيـهـ الـعـالـكـيـ أـيـنـ عـرـفـةـ فـقـالـ:ـ (ـالـوـلـيـ مـنـ لـهـ عـلـىـ الـمـرـأـةـ مـلـكـ أـوـ أـبـوـةـ أـوـ تـعـصـيـبـ أـوـ إـيـصـاءـ أـوـ كـفـالـةـ أـوـ سـلـطـنـةـ أـوـ نـوـ إـسـلامـ^(٧).ـ

ثالثاً - أقسام الولاية :

تقسم الولاية إلى ثلاثة أقسام وهي: ولاية على النفس، وولاية على المال، وولاية على النفس والمال معاً.

والولاية على النفس: وهي القيام على أمور المولى عليه ، كالتعليم والتطبيب والتشغيل والتزويع ، وهي ثابتة للأب والجد وسائر الأولياء.

والولاية على المال: وهي القيام على أمور المولى عليه المالية من استثمار وتصرف وحفظ وإنفاق. وهي ثابتة للأب والجد ووصيهما، ووصي القاضي.^(٨)

والولاية على النفس والمال: وهي القيام بأمور المولى عليه النفسية والمالية كليهما ولا تكون إلا للأب والجد فقط. ولست بصدد التفصيل في تقسيمات الولاية والولي وبذلك يطول البحث معنا وقد أوصتنا أستانـتناـ بالإختصارـ ماـ اـمـكـنـ

(١) الزرقـاـ:ـ المـدـخـلـ الـفـقـهـيـ الـعـامـ ٢٢٢/٢ـ .ـ

(٢) انظر : لسان العرب، والمـعـجمـ الـوـسـيـطـ مـادـةـ "ـوـلـيـ"ـ وـالـكـلـيـاتـ لأـبـيـ الـبقاءـ منـ ٩٤٠ـ .ـ

(٣) انظر : الجرجاني: التعريفات ، ص ٢٧٥ـ .ـ

(٤) انظر: المفصل في أحكام الأمـرـةـ وـالـبـيـتـ لـعبدـ الـكـرـيمـ زـيدـانـ ٢٣٩/٦ـ مـؤـمـسـةـ الرـسـالـةـ .ـ

(٥) انظر: الأحوال الشخصية للدكتور احمد الحمي الكروبي. من ٧٧ الطبعة السابعة منشورات جامعة دمشق.

(٦) انظر: أنيس الفقيه للشيخ قاسم القوني. ص ١٤٨ دار الوفاء للنشر والتوزيع السعودية جدة.

(٧) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع. ص ٢١٨ طبع وزارة الأقاف المغربية ١٤١٢ - ١٩٩٢ .ـ

(٨) الكـلـاسـيـ:ـ للـبـاـمـ عـلـاءـ الدـيـنـ أـبـيـ بـكـرـ بـنـ مـسـعـدـ الـكـلـاسـيـ الـحـنـفـيـ الـمـتـوفـيـ مـنـ ٥٨٧ـ هـ طـ الـأـولـيـ سـنـةـ ١٣٢٨ـ هـ ١٩١٠ـ مـ بـالـمـطـبـعـةـ الـجـمـالـيـةـ بـمـصـرـ .ـ ٢٤١ـ ٢ـ ٢٤٢ـ ،ـ الـحـصـكـنـيـ:ـ لـمـحـمـدـ عـلـاءـ الدـيـنـ الـحـصـكـنـيـ الـمـتـوفـيـ سـنـةـ ١٠٨٨ـ هـ مـطـبـعـةـ صـبـيـعـ بـمـصـرـ .ـ ٤٠٦ـ ٢ـ ٤٠٦ـ وـمـاـ بـعـدـهـ .ـ

رابعاً : الفرق بين الولاية الخاصة و الولاية العامة :

- إستناداً إلى القاعدة الفقهية التي تقول : الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة .^(١)

أقول : ولادة إمام المسلمين عامة ، وولادة القاضي عامة وهي أخص من ولادة الإمام ، والولي على الصغير ووصي اليتيم ومتولي الوقف ولا ينتم لهم خاصة ، ويكون سبب القوة في الولاية الخاصة في أنها أقل اشتراكاً وتعلقاً بهؤلاء فتكون الولاية العامة أقوى ارتباطاً بالإمام وقائد الشرطة وأضعف ارتباطاً باصحاب الولاية الخاصة كالولي ووصي اللهم إلا في حالات الأشراف ، فالقوة بحسب الخصوصية لا الرتبة^(٢)

لذلك قال الزركشي : ولهذا لا يتصرف القاضي مع وجود الولي الخاص وأهليته .^(٣)
وأنبئ من هذه الفروق الأمور التالية :

١- لمتولي الوقف التصرف بيعاً وشراءً أو إيجاراً أو استئجاراً أو جباية أو قرضاً أما القاضي فليس له ذلك مع وجود المتولي .

٢- لوصي الأب أو الجد أو وصي القاضي التصرف بمال اليتيم فيما يعود على مصلحته ، أما القاضي ليس له ذلك

٣- ليس للقاضي تزويج اليتيم والبييمة مع وجود الولي ، لكن إذا انعدم الولي أو عضل القاضي تزويج مولينه؛ لأنه منعها حقها .

٤- للولي الخاص حق المطالبة بالقصاص والغزو مجاناً بدون دية وليس للإمام ذلك .

٥- لو حصل تزويج من الولي الغائب والإمام بوقت واحد قد تزويج الولي .

٦- إذا أجر القاضي والمتوسط شخصين مختلفين حانوتا للوقف إنذا العقد الذي وقعه المتولي .
والحاصل : أنه إذا وجدت الولاية الخاصة في شيء ، فلا تأثير للولاية العامة فيه ، وأن تصرف الولي العام عند وجود الولي الخاص غير نافذ .^(٤)

غير أن للولي العام عند الاقضياء حق التدخل في الشؤون المتعلقة بالولاية الخاصة ، كما إذا لحظ خيانة أو تقصيرها أو تضييقها ، لأنه منوط به القيام بمصالح المسلمين ، وله حق الإشراف العام على سائر الولايات . وعلى ذلك فإن له أن يحاسب الأوصياء والنظراء والمتولين ، ويعزل الخائن منهم ، حتى لو شرط الموصي أو الواقف عدم مداخلته .^(٥)

واستثنى الحنفية من القاعدة ما ذكرناها :

- من أن المتولي لا يملك العزل والنصب لأرباب الجهات بدون أن يشترط الواقف له ذلك ، وبملكه القاضي بدون شرط

- وأن القاضي يملك إقراض مال الصغير دون الأب والوصي .^(٦) واستثنى ابن القاسم من المالكية ما إذا زوج السلطان البالغة مع وجود ولديها ، وقال بنفاذ النكاح وعدم رده .^(٧)

(١) الزركشي : القواعد ، ٣٤٥/٣ ، ابن نجم : الأشباء والنظراء ، ص ١٨٦ ، السيوطي : الأشباء والنظراء ، ص ١٥٤ ، الخريشى : شرحه على خليل ، ١٨١/٣ .

(٢) شرح المجلة للأئمة ، ١٤٧/١ .

(٣) لزركشي : قواعده ، ٣٤٥/٣ ، السيوطي : الأشباء والنظراء ، ص ١٥٤ .

(٤) السيوطي : الأشباء والنظراء - الشافعى ، ٢٨٦/١ ، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي الناشر : دار الكتب العلمية ، سنة النشر : ١٩٨٣/١٤٠٣م ، الطبعة : الأولى .

(٥) الأستروشنى : جامع أحكام الصغار ، ١٤٠/٤ .

(٦) جامع أحكام الصغار ٢٧٤/٢ ، ١١٤ ، ١١١ .

(٧) المقتنيات المعهدات ٤٧٣/١ .

ثالثاً- اللفاظ ذات الصلة:

لا بد من تناول بعض الألفاظ الدالة في معانيها على الولاية الخاصة والتعرف عليها وذلك بسبب ارتباطها القوي بها وهي :-

١- **النِّيَابَةُ لِغَةً**: ونَابَ الشَّيْءُ عَنْهُ ، أَيْ : عَنِ الشَّيْءِ ، نُوبَا ، وَمَنَابَا ، وَفِي الصَّحَّاحِ : افْتَصَرَ عَلَى الْآخِيرِ : قَامَ مَقَامَهُ . وَفِي الْمُصَبَّاحِ : نَابَ الْوَكِيلُ عَنْهُ فِي كَذَا يَنْوِبُ ، نِيَابَةُ ، فَهُوَ نَابُ ، وَزَيْدٌ مَنْوِبٌ عَنْهُ . وَجَمِيعُ النَّاثِبِ نَوَابُ ، كَافَّارُ وَكَفَّارٌ ، قَلْتُ : وَفِي لِسَانِ الْعَرَبِ ، وَغَيْرُهُ : وَنَابَ عَنِي فِي هَذَا الْأَمْرِ نِيَابَةً : إِذَا قَامَ مَقَامَكُ .^(١)

النِّيَابَةُ اسْطِلَاحًا : هِي عَدْدٌ يَقِيمُ بِمَقْتَضَاهُ شَخْصٌ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِي حَالٍ حَيَاتِهِ لِفَعْلِ مَا لَهُ فَعْلٌ^(٢) . وَالْمَرَادُ بِالنِّيَابَةِ الْفَعْلُ عَنِ الْغَيْرِ فَقَابِلُ النِّيَابَةِ مَا يَقْبِلُ فَعْلُ الْغَيْرِ عَنْهُ^(٣) . وَعَلَيْهِ فَالْوَلَايَةُ اعْمَمُ النِّيَابَةِ .

٢- العمالة لغة :- عمل من باب طرب واغمله غيره واستعمله أيضاً أي طلب إليه العمل^(٤) واستعمل اضطراب في العمل ورجل عمل بكسر الميم أي مطبوع على العمل ورجل عمول تعمّل فلان لكذا و التفميل تولية العمل يقال عمّله على البصرة و العمالة بالضم رزق العامل

اصطلاحاً : العامل على الزكاة هو: الذي يقوم بجمع الصدقات وتتفرقها على المستحقين بعد إذن الإمام بذلك^(٥).

الفرق بين الولاية والعملة: أن الولاية أعم من العمالة وذلك أن كل من ولـي شيئاً من عمل السلطان فهو والـامير والـعامل والـقاضي والـعامل والـقاضي عاملـاً ولاـامـير وإنما العـامل من يـلي جـباـية المـال فـكـل عـاملـاً ولـيـس كـل والـعاملـاً وأـصل العـمالـة اـجـرـة من يـلي الصـدـقة ثـم كـثـر استـعـمالـها حـتـمـاً، اـجـرـيت عـلـى شـغـلـ ذـلـك^(١)

٣- التوأم:

القوامة لغة: بكسر القاف وفتح الواو والميم، القيام على الامر أو المال ورعاية المصالح.^(٢) هي القيام على الامر أو المال أو ولادة الامر .^(٣)

(١) الزبيدي : تاج العروض من جواهر القاموس ، ٣١٥/٤ ، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني ، أبو الفيض ، الملقب بمرتضى ، الزبيدي ، تحقيق : مجموعة من المحققين ، الناشر : دار العدالة

(٢) مجلة جامعة أم القرى، ١٢/١٣، ٢٠١٣.

(٢) الدسوقي : حاشية الشرح الكبير ، ٩٤/٤ ، محمد بن أحمد الدسوقي (المتوفى : ١٢٣٠ هـ).

(٤) المطرزي : المغرب في ترتيب المعرب. ٢١/٤، الرازي : مختار الصحاح، ٤٦٧/١، ابن عابدين : حاشية، ٥٩، ٣٧ / ٢.

(٥) أبو الفضل : مشارق الأنوار على مسح الآثار ، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليعصري السبتي (المتوفى: ٥٤٤هـ) دار النشر: المكتبة العتيقة ودار التراث ، انظر: الفروق اللغوية أبو هلال العسكري ١/٧٧٧هـ . انظر: الزبيدي: تاج العروس جواهر القاموس ١، ٧٨٥هـ / ١ ، محمد بن محمد بن عبد الرزاق ، الحسيني ، أبو الفيض ، الملقب مرتضى.

(٦) العسكري : الفروق اللغوية، أبو هلال العسكري، ٥٧٧/١.

(٢) قلعي: الدكتور محمد رواس مجمع لغة الفقهاء، ٣٧٢/١.

(٨) المعجم الوسيط - ٢٦٨/٢، إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد التجار، دار النشر

دار الدعوه، تحقيق: مجمع اللغة العربية الكوفي: الكليات ٤/٥٣-٥٤، الفيرز ابادي: لمجـ الدين الفـروـز ابـادي (تـ٨١٧هـ)/ بصـائر ذـوي التـميـز فـي طـافـنـ الـكتـابـ العـزـيزـ / تـحـقـيقـ مـحمدـ عـلـىـ النـجـارـ / المـكـتبـةـ

العلمية، بيروت، ٢٠٧/٤ - ٣٠٩ . ابن جزي: التسهيل ١٤٠/١ ، الزمخشري: الكثاف ، ٢٦٦/١ ، المجد دي: التعريفات الفقهية ص ٤٣٨ ، لابن عابدين: حاشية رد المحتار ، ٣/٤٣١ ، محمد أمين (ت

١٦ ط ٢ بمكتبة مصطفى البابي الحلبي بمصر (١٢٨٦ هـ - ١٩٦٦ م).

القوامة اصطلاحاً :- وهي ولاية يسندها القاضي إلى رجل مؤهل بأن يقوم على مصالح القاصر في أموره المالية. ومنها: ولاية الزوج على زوجته^(١)، وناظر الوقف، وهو الأمين الذي يدير أمور المولى جميعها. والصلة بين الوكالة والقوامة، أن الوكالة نية اتفاقية، أما القوامة فقد تكون قضائية وقد تكون شرعية.^(٢)

٤- الوصاية:-

الإيصاد لغة : أوصى له بشيء وأوصى إليه جعله وصيحة والاسم الوصاية بفتح الواو وكسرها وأوصاه ووصاه توصيحة وتوصى القوم أوصى بعضهم بعضاً.^(٣) قال تعالى : { من بعد وصيحة توصون بها } [النساء / ١٢] وفي الحديث { استوصوا بالنساء خيراً فإنهن عنكم عوان }^(٤)

اصطلاحاً: فالإيصاد يعني الوصاية، وعند بعضهم هو أخص من ذلك، فهو إقامة الإنسان غيره مقامه بعد وفاته في تصرف من التصرفات، أو في تدبير شؤون أولاده الصغار ورعايتهم، وذلك الشخص المقام يسمى الوصي. أما إقامة غيره مقامه في القيام بأمر في حال حياته، فلا يقال له في الاصطلاح إيصاد عندم، وإنما يقال له وكالة، والوصاية على ذلك أخص من الولاية.^(٥)

٥- الوكالة:-

الوكالة لغة: أن يعهد إلى غيره بأن يعمل عملاً، والوكالة: عمل الوكيل ومحله^(٦). والوكالة اصطلاحاً عرفها الحنفية بأنها: إقامة غيره مقام نفسه في التصرف الجائز المعلوم من يملك التصرف.

وعرفها الشافعية بأنها: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته^(٧) والصلة بينهما: أن كلاً منها إقامة غيره مقام نفسه إلا أن الوصاية تكون بعد الممات والوكالة تكون في حال الحياة.

(١) الكاساني: الصنائع في ترتيب الشرائع: (مسعود بن أحمد)، ٤/١٦، ابن عابدين: حاشيته ٣/٤٣١، الشيخ نظام وجامعة: الفتاوى الهندية ٦/٢١٤، القليوبى: حاشيته ٣/١٧٧، القرطبى: تفسيره، ٥/١٦٩.

(٢) الكنوى: الكليات ٤/٥٤، وهو (معجم في المصطلحات والفرق اللغوية)، أبوبن موسى الحسيني القرىمي الكنوى، أبو البقاء الحنفى (المتوفى: ١٠٩٤هـ) المحقق: عدنان دروش - محمد المصري الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت .

(٣) الرازى: مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازى، تحقيق: محمود خاطر، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، الطبعة طبعة جديدة ، ١٤١٥ - ١٩٩٥ / ١٧٤٠.

(٤) حدثنا خلف بن هشام حدثنا حزم قال سمعت الحسن قال ذكر لنا أن النبي (استوصوا بالنساء خيراً فإنهن عنكم عوان اختنمواهن بلامة الله عز وجل واستحللتم فروجهن بكلمة الله) // حديث مرسل إسناده حسن وأصل الحديث في الصحيح أخرجه البخاري وغيره، انظر: الحديث بطوله (استوصوا بالنساء خيراً.... ثالث الترمذى حديث حسن صحيح، تخريج الأحاديث والأثار الواقعه في تفسير الكشف للزمخشري، ١/٢٩٧، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعى (المتوفى: ٧٦٢هـ) المحقق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، الناشر: دار ابن خزيمة - الرواضن، الطبعة: الأولى ، ١٤١٤هـ.

(٥) النووي: تهذيب الأسماء واللغات ، ٢/١٩٢ ، التهاؤنى: كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد علي الفاروقى ، ٣١٧/١ ، ١٥١١/٢ ، وفتاوی قاضیخان ، ٣/٥١٢ .

(٦) الرازى: مختار الصحاح، ١/٤٤٣ .

(٧) الشربى: معنى المحتاج ، ٢/٢١٧ ، الزيلعى: تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق ٤/٢٥٤ .

أصحاب الولاية الخاصة وهم:

أولاً (١) الأب : لامه محفوفة وهي واو لأنه يتنى أبوين والجمع آباء مثل سبب وأسباب وبطريق على الجد مجازا ، وإذا صغر ربت اللام المحفوفة فيبقى أبيو فتجمع الواو والباء فتقتب الواو باء وتندغم في الباء فيبقى أبي وبه سمي ، وفي لغة قليلة تشدد الباء عوضاً من المحفوف فيقال هو الأب ، وفي لغة يلزمها القصر مطلقاً فيقال هذا آباء ورأيت آباء ومررت بآباء ، وفي لغة وهي ألقها يلزمها النقص مطلقاً فيستعمل استعمالاً يد ودم وعلى اللغة المشهورة إذا أضيف إلى غير الباء وهو مكبر أعراب بالحروف فيقال هذا أبوه ورأيت أبوه ومررت بأبيه والأبواه مصدر من الأب مثل الأمومة مصدر من الأم والأخوة والعمومة والخواصة فيقال بينهما آخره الرضاع والأبواء وزان أفعال موضع بين مكة والمدينة ويقال له ودان (٢) اصطلاحاً: الأب إنسان يتولد من نطفته شخص آخر من نوعه ، وهو الوالد الذي تولدت منه ذريته قال تعالى: {ووالد وما ولد} [البلد: ٣]

ثانياً: الوصي: والوصاة كالوصية. والوصية مصدر الوصي، والفعل: أوصيت. ووصيته توصية في المبالغة والكثرة. وأما الوصية بعد الموت فالعالى من كلام العرب أوصى ويجوز وصى. والوصية: ما أوصيت به. والوصية: فعل الوصي، وقد قيل: الوصي الوصية. وإذا أطاع المرعى للسانمة فأصابته رغداً قيل: وصى لها المرتع يصي وصياً ووصياً، (٣) والوصي شرعاً: من يقام لأجل الحفظ والتصرف في مال الرجل وأطفاله بعد الموت والفرق بين الوصي والقيم إن الوصي يفوض إليه الحفظ والتصرف والقيم يفوض إليه الحفظ دون التصرف (٤) والوصي والوصي من يقام لأجل الحفظ والتصرف في مال الرجل وأطفاله بعد الموت ، والفرق بين الوصي والقيم إن الوصي يفوض إليه الحفظ والتصرف ، والقيم يفوض إليه الحفظ دون التصرف (٥).

ثالثاً: الزوج في اللغة: الفرد الذي له قرين، قال تعالى: {وأنه خلق الزوجين الذكر والأنثى} [النجم / ٤٥] فكل منهما زوج، فالرجل زوج المرأة، وهي زوجه، كما في قوله تعالى: {امسك عليك زوجك} [الأحزاب: ٣٧] ويقال أيضاً: هي زوجته، قال الراغب: وهي لغة رديئة. ولا يقال للاثنين: زوج، إنما يقال: زوجان، قاله ابن سيده، وقد قيل: الزوج خلاف الفرد، يقال: فرد أو زوج، ويقال أيضاً: خساً أو زكاً (الخسا الفرد، والزكا الزوج) ويقال أيضاً: شفع أو وتر، فكل مفترضين متاجسين كانوا، لم ننقيضين فهما زوج والزوج في الحساب ما ينقسم بمتتساويين (٦)

رابعاً: المعلم: معلم: صناع، ماهر، أستاد، أسطة، مدبر العمل. معلم الإبر: صانع الإبر. ومعلم البنية: صانع البراميل. ومعلم الأصنام: صانع التماثيل (الكالا) ويقال أيضاً: معلم الطبخ أو

(١) الفيومي: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٥٧٧هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ١٤١هـ.

(٢) ابن عرفة: شرح حدود ابن عرفة، ١/٣٢٠، ١/٣٢٠، محمد بن قاسم الانصاري، أبو عبد الله، الرصاع (المتوفى: ٩٨٩هـ)

(٣) الفراهيدي: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تيم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، العين، المحقق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، ١٧٧٧هـ، انظر: مجموعة من المؤلفين: المعجم الوسيط، ٤/١، ٤/٤.

(٤) البركتي: محمد حميم الإحسان المجددي، قواعد الفقه، الناشر: الصدف بيشرز، سنة النشر: ١٤٠٧ - ١٩٨٦ مكان النشر: كراتشي، ٢٣٧هـ.

(٥) العظيم أبيادي: أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم أبيادي، عن المعبد شرح سنن أبي داود، شهرته: العظيم أبيادي

المحقق: عبد الرحمن محمد عثمان، دار النشر: المكتبة السلفية، البلد: المدينة المنورة، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: ١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م، ٢٠٨.

(٦) ابن منظور: لسان العرب ٢٩١/٢، الفيومي: المصباح المنير، ٤/١١٢.

المطبخة: رئيس المطبخ، ومعلم الحمام: حمامي، صاحب الحمام. **مُؤْلِمٌ:** مختص بمعلم، متقن، محكم، كامل^(١)

المعلم اصطلاحاً: المعلم هو من اتَّخذ مهنة التعليم، وهو الذي يدرس العلوم الشرعية، والعلوم الكونية، والمهن والحرف^(٢).
خامساً: عامل الزكاة.

العامل لغة : عملته أعمله عملاً صنعته وعملت على الصدقة سعيت في جمعها والفاعل عامل والجمع عمال وعاملون وينتعدى إلى ثان بالهمزة فيقال أعملته كذا واستعملته أي جعلته عامل^(٣) الفرق بين الولاية والعملة: أن الولاية أعم من العملة وذلك أن كل من ولـي شيئاً من عمل السلطان فهو والـ فالقاضي والـ والأمير والـ والعامل والـ وليس القاضي عاملـ ولا الأمـير وإنما العـامل من يـلي جـباـية المـال فقط فـكل عـامل والـ وليس كـل والـ عـاملـ وأـصل العمـلة اـجرـة من يـلي الصـدقـة ثم كـثـر إـسـتعـالـهـاـ حتى اـجـرـيـتـ عـلـىـ غـيرـ ذـلـكـ.
وفي الاصطلاح : هو عامل الوالي أو الإمام على الزكاة ، يجمعها من أرباب الأموال ويحافظ عليها ثم يقسمها ويعطيها المستحقين بإذن الإمام^(٤).
سادساً: ناظر الوقف:-

الناظر في اللغة :- نظرته أنظره نظراً ونظرت إليه أيضاً بصرته والفاعل ناظر والجمع نظارة ومنه الناظر للحارس والناظر السود الأصغر من العين الذي يبصر به الإنسان شخصه^(٥).

اصطلاحاً: وناظر الوقف أو متولى الوقف اصطلاحاً هو: من يتولى القيام بشؤون الوقف وحفظه وعمارته وتتفيد شرط الواقف، ولا يتصرف إلا بما فيه مصلحة الوقف^(٦).

(١) تكملة المعاجم العربية، بنهاـرت بيـتر ان دوزـي (المـتـوفـي: ١٣٠٠هـ)، نـقـلـهـ إـلـىـ الـعـرـبـيـةـ وـعـلـىـ عـلـيـهـ جـ ١ـ٨ـ: مـحـمـدـ سـلـيمـ النـعـيـمـيـ، جـ ٩ـ، ١٠ـ: جـمـالـ الـخـيـاطـ، النـاـشـرـ: وزـارـةـ الـقـنـاقـةـ وـالـإـلـاعـامـ، الـجـمـهـورـيـةـ الـعـرـاقـيـةـ، الطـبـعـةـ الأولىـ، مـنـ ١٩٧٩ـ - ٢٠٠٠ـ مـ.

(٢) الحطاب : مواهبـ الجـليلـ لـشـرـحـ مـختـصـرـ خـلـيلـ، ٤ـ٥ـ٤ـ، شـمـسـ الدـيـنـ أـبـوـ عـبـدـ اللهـ مـحـمـدـ بـنـ مـحـمـدـ بـنـ عـبـدـ الرـحـمـنـ الـطـرـابـلـسـيـ المـغـرـبـيـ، الـمـعـرـوـفـ بـالـحـطـابـ الرـعـيـنـيـ (المـتـوفـيـ: ٩٥٤هـ): دـارـ عـالـمـ الـكـتـبـ، طـبـعـةـ خـاصـةـ ١٤٢٢ـهـ - ٢٠٠٣ـ مـ تـحـقـيقـ: زـكـرـيـاـ عـمـيرـاتـ،

(٣) الفيومي : أـحـمـدـ بـنـ مـحـمـدـ بـنـ عـلـيـ الـفـيـومـيـ ثـمـ الـحـمـوـيـ، أـبـوـ الـعـبـاسـ (المـتـوفـيـ: نـحـوـ ٧٧٠هـ)، المصـبـاحـ الـمنـيرـ فـيـ غـرـبـ الشـرـحـ الـكـبـيرـ، ٣٦٩ـ/ـ٦ـ،

(٤) الطرابلسي : الإسعاف في أحكام الأوقاف، صـ ٥٣ـ، أـبـيـ بـكـرـ إـبـراهـيمـ الـحنـفيـ، إـبـنـ قـدـامـةـ: الـمـعـنـىـ ٦٠٦ـ - ٦٠٥ـ /ـ ٥ـ.

(٥) الفيومي : أـحـمـدـ بـنـ مـحـمـدـ بـنـ عـلـيـ الـفـيـومـيـ ثـمـ الـحـمـوـيـ، أـبـوـ الـعـبـاسـ (المـتـوفـيـ: نـحـوـ ٧٧٠هـ) المصـبـاحـ الـمنـيرـ فـيـ غـرـبـ الشـرـحـ الـكـبـيرـ، ٣٥٦ـ/ـ٩ـ،

(٦) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة هذه فتاوى من مركز الفتوى بموقع الشبكة الإسلامية، بإشراف : دـ عبدـ اللهـ الـفـقيـهـ، وهـيـ فـتاـوىـ شـرـحـيـةـ مـؤـصـلـةـ تـصلـ إـلـىـ قـرـابةـ ٥٦ـ٥٤٧ـ فـتـوىـ مـسـتـخلـصـةـ إـلـىـ آخرـ جـمـادـيـ الـأـوـلـىـ تـقـرـيـباـ لـعـامـ ١٤٢٢ـهـ، وـكـلـ فـتـوىـ يـسـبـقـهاـ عنـوانـهاـ وـرـقـهاـ وـتـبـوـيـبـهاـ وـتـارـيـخـهاـ. أـسـأـ اللـهـ أـنـ يـنـفـعـ بـهـاـ الـجـمـيعـ، وـلـاـ تـنـسـوـنـاـ مـنـ دـعـائـكـ . ٨٨١٥ـ/ـ٤ـ.

مشروعية الضمان ، أركانه وأمبابه

الضمان مشروع في القرآن والسنة والاجماع.

المطلب الأول : مشروعية الضمان

إن سعادة الإنسان وتكريمه من أولويات مقاصد الشريعة ، ومن لوازム ذلك المحافظة على الضروريات الخمس ورعايتها ، وهي : الدين ، والنفس ، والنسل ، والمال ، والعقل ، وهي ملائمة لما جانت به الشريعة ، ومن جملة الضوابط التي فرضتها الشريعة الضمان ، وهو جائز في الكتاب والسنة والإجماع^(١)

أما القرآن الكريم

فقوله تعالى: {قالوا نلقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم} [يوسف: ٧٢] ، قال ابن عباس رضي الله عندهما: الزعيم: هو الكفيل. وحمل البعير غير معلوم على زعم من قال لأن حمل البعير يختلف باختلافه فيما يبدو، ضمنت لزيد ما على بكر، وإن جهله الضامن. ويصبح: أنا ضامن لك ما لك على فلان، أو ما يتقضى به عليه، أو ما تقوم به البينة، أو ما يقر به لك، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، وقال الثوري والليث وأبن أبي ليلى والشافعى وأبن المنذر: لا يصح، لأن التزام مال، فلم يصح مجهولاً كالثانى.^(٢)

ويرى الباحث إن الرأى الأول وهو رأى أبي حنيفة ومالك هو الراجح؛ لما روى البخاري عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ أتى بجنازة فقالوا صل عليها فقال: "هل عليه دين" قالوا: لا قال: فهل ترك شيئاً؟ قالوا لا فصلى عليه ثم أتى بجنازة أخرى فقالوا يا رسول الله: صل عليها قال: "هل عليه دين" قيل نعم قال: "فهل ترك شيئاً؟" قالوا: ثلاثة دناتير فصلى عليها ثم أتى بالثالثة فقالوا: صل عليها قال: "هل ترك شيئاً؟" قالوا: لا قال: "فهل عليه دين؟" قالوا ثلاثة دناتير. قال: "صلوا على صاحبكم" قال أبو قادة: صل عليه يا رسول الله وعلى دينه، فصلى عليه.^(٣)

وجه الدلالة:-

جواز ضمان ما على الميت وبرئت ذمة الميت بذلك والدليل ابن الرسول صلى الله عليه وسلم صلى على الميت بعد أن ضمن قنادة الديناريين .

وجه الدلالة من الآية: من وجد صواع الملك في رحله فله حمل بعير وهذا مكافأة من الملك ، لكن يؤخذ من كان في رحله ، وهو أخوه بنiamين ، وهذه حيلة أوحاها الله إلى يوسف ، ليأخذ أخاه إلى جانبه ، وحمل البعير متعارف عليه كالوسق وليس مجهولا كما ذكر بعض الفقهاء ، وهذا يفهم من السياق القرآني.^(٤)

فقوله تعالى: - {فبدأ بأعيتهم قبل وعاء أخيه ثم استخرجها من وعاء أخيه كذلك كدنا ليوسف ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك إلا أن يشاء الله نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي علم عليم} [يوسف: ٧٦].

(١) الشاطبي: ابراهيم بن موسى ، المواقفات شرح عبدالله دراز ، ط بلا ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، ٣٨/١.

(٢) القرطبي: تفسير الجامع لأحكام القرآن ، ٢٣١/٩ ، الألوسي: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم ٢/٧.

(٣) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، ٢٣٠/٩ ، ابن قدامة: المغني ، ٧٠/٥ .

(٤) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الحالات، بباب إن أحال دين الميت على رجل جاز، ٢/٧٩٩ رقم ٢١٦٨.

(٥) البغوي: شرح السنة - ٢٢٦/٨ ، الحسين بن مسعود البغوي: دار النشر : المكتب الإسلامي - دمشق - بيروت - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، الطبعة: الثانية، تحقيق: شعبان الأرناؤوط - محمد زهير الشاويش .

وأما السنة المطهرة:-

١- حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «الزعيم غارم»^(١).

وجه الدلالة: أي الزعيم: الكفيل، غارم: ضامن.

٢- حديث سمرة بن جندب رضي الله تعالى عنه قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)^(٢) أي ضمانه.

وجه الدلالة:-

تغريم السارق والغاصب والمفرط في الأمانة والعارية والوديعة، فوجوب رد ما أخذته اليد عينه إن وجد أو مثله إن توفر أو قيمته^(٣).

٣- حديث البراء بن عازب أنه كانت له ناقة ضاربة فدخلت حائطا فأفسدته فيه ، فلما ذهب رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ حَفِظَ الْحَوَافِطَ بِالشَّهَارِ عَلَى أَهْلِهَا ، وَأَنْ حَفِظَ الْمَاشِيَةَ بِاللَّيْلِ عَلَى أَهْلِهَا ، وَأَنْ مَا أَصَابَتِ الْمَاشِيَةَ بِاللَّيْلِ فَهُوَ عَلَى أَهْلِهَا.^(٤)

وجه الدلالة:-

للفقهاء كلام:- فالحنفية: لا يضمن إلا إذا كان معها قائد أو سائق أو راعي أو أرسلها هو أما الحنابلة فهم مع ظاهر الحديث: أن حفظ الماشية ليلاً على أهلها، فإن فرطوا ضمنوا أما في النهار فحفظتها على أصحاب البساتين فلا ضمان على أصحاب الماشي، أقول:- فانا ارجح رأي الحنفية.

اما اجماع الأمة

لقد حرم الإسلام على المسلمين دماؤهم وأموالهم واعراضهم والحديث: (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)^(٥) فالمسلم ضامن لما فعله من تعد كسفك دم او إتلاف مال للغير بغير حق، لذلك أجمع علماء المسلمين ولا خلاف بينهم .

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٦٢٨ / ٣٦) وعبد الرزاق في المصنف رقم (٧٢٧٧) بسانده حسن. مسنن ابن ماجهابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٢٣هـ)، وانتظر: المصنف، ١٢٢/٨، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصناعي (المتوفى: ٢١١هـ) المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

(٢) حديث سمرة بن جندب: "على اليد ما أخذت حتى تؤدي" أخرجه الترمذى^(٦) وأشار ابن حجر في التلخيص (٢ / إلى إعلانه. أنظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ١٢٦/٥، عبد الله بن علي بن حجر أبو الفضل العستلاني الشافعى الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٢٩، رقم كتابه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب.

(٣) الترمذى، محمد بن عيسى بن متورة بن موسى بن الضحاك(المتوفى: ٢٢٩هـ)، «الجامع الكبير» المحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت سنة النشر: ١٩٩٨ م.

(٤) حديث البراء بن عازب "أنه كانت له ناقة ضاربة ...". أخرجه أحمد (٤ / ٢٩٥) والحاكم (٢ / ٤٨) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، انظر: تتفيق التحقيق في أحاديث التعليق، ٢٦١/٢ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ) المحقق: مصطفى أبو النبيط عبد الحى عجيب، الناشر: دار الوطن - الرياض، الطبعة: الأولى ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ م، على بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروى القاري(المتوفى: ١٠١٤هـ)، القاري(ملا على) : مرقة المفاتيح شرح مشكاة المصايبع، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢ م.

(٥) ٦١٦٦ - وعنه أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا تحسدوا، ولا تناجحوا، ولا تباغضوا، ولا تدبروا، ولا يبع بعضكم على ببع بعض، وكونوا عباد الله إخوانا، المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحرقه»، التقوى هاهنا، ويشير إلى صدره، ثلاث مرات بحسب أمري من الشر أن يحقّر أخيه، كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه» رواه مسلم وللبخاري نحوه بهذا اللفظ عند مسلم (١٩٨٦/٤)، وأخرج البخاري نحوه برقم (١٠١٧).

١- تعريف الركن لغة واصطلاحاً:
يأتي الركن في المعاجم على معنيين.^(١)

الركن لغة: هو الجانب ، والجانب الأقوى ، وهو العز والمنعة والقوة والشدة قال تعالى : { } أو آوي إلى ركن شديد { } [هود: ٨٠] .

الركن اصطلاحاً:
عرف الفقهاء والأصوليون الركن في أكثر من تعريف منها :

التعريف الأول: ما لا وجود للشيء إلا به .^(٢)

التعريف الثاني:- " هو ما يلزم من عدمه العدم ومن وجوده الوجود مع كونه داخلاً في ماهيته^(٣).

فالإنسان يتحمل تبعات أفعاله ويضمن في الشريعة الإسلامية ، كما في قوله تعالى : {لَهَا مَا كَسِبَتْ وَعَلَيْهَا مَا كَنْسَبَتْ} [البقرة: ٢٨٦] وقوله تعالى : { كُلُّ امْرٍ يُرْجَى عَبْدًا كَسْبَ رَهْبَنْ} [الطور: ٢١]
والضمان الناشيء عن فعل الإنسان يرتكز على ركينين هما: التعدي والضرر.

الركن الأول: التعدي

التعدي لغة:- العدو: الحضر. عدا يدعو عدوا وعدوا، مثقلة، وهو التعدي في الأمر، وتجاوز ما ينبغي له أن يتصدر عليه، ويقرأ {فَيَسِبُّو اللَّهَ عَدُوَّا} [الأنعام: ١٠٨]. على فعول في زنة: قعود. وما رأيت أحداً ما عدا زيداً، أي: ما جاوز زيداً، فإن حذفت (ما) خفضته على معنى سوى، تقول: ما رأيت أحداً عدا زيد. وعدها طوره، وعدها قدره، أي: جاوز ما ليس له. والعدوان والإعداء ، والعدوى والتعدي: الظلم البراح.^(٤) هو غير الغصب وأحسن ما ميز به عنه أن التعدي الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تملك الرقبة أو إتلافه أو بعضه دون قصد تملكه بغير إذنه.^(٥)

التعدي اصطلاحاً:-

للتعدي عند الفقهاء أكثر من تعريف اذكر بعض المعاني المطروقة منها

المعنى الأول: العمل المحضور في ذاته شرعاً.^(٦)

المعنى الثاني: المجاوزة إلى حق الغير أو ملكه المعصوم.^(٧)

(١) ابن منظور: لسان العرب، ٣٠٥/٥ - ٣٠٦، المعجم الوسيط، ٣٧٠/١،

(٢) البخاري: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار، وضع حواشيه عبدالله محمود عمر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٨١٤هـ/١٩٣٥م.

(٣) زهير: محمد أبو النور، أصول الفقه / ط بلا، المكتبة الأزهرية للتراجم، القاهرة، ٢٠٠٢م ١٠٠/١،

(٤) الفراهيدى: ، أبو عبد الرحمن الخطيب بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدى المصرى (المتوفى: ١٢٠هـ) كتاب العين، المحقق: د. مهدى المخزومى، د. إبراهيم السامرائى، الناشر: دار ومكتبة الهلال، ٢١٣/٢.

(٥) شرح حدود ابن عرفة، ٢٢٥/٢، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاص (المتوفى: ٥٨٩٤هـ).

(٦) الزيلعى: عثمان بن علي، تبيين الحقائق، تحقيق: أحمد عناية، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٠هـ/١٩٧٢م، البرادعى: خلف بن أبي القاسم، تهذيب المدونة، تحقيق: محمد الأمين سالم الشيخ، دار البحوث، دار إحياء التراث، بي١، ١٤٢٢هـ/٢٩٧م، الشيرازى: الهذب، ٨٩-٨٨/٥، ابن قدامة: حبد الله بن احمد، المعنى، تحقيق: عبدالله التركى والحلو، ط٤، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤١٩هـ/٢٢٧م.

المعنى الثاني : المجاوزة إلى حق الغير أو ملكه المعصوم .^(١)

المعنى الثالث : الإهمال والتقصير في الاحتياط والتعسف وسوء القصد.^(٢)

لم يتعرض الفقهاء للمعنى الشرعي للتعدى واكتفوا بالمعنى اللغوي ، إلا ما كان من المالكية
فقالوا : هو التصرف في شيء

بغير إذن صاحبه دون قصد تملكه .^(٣)

وذكر الزحيلي في نظرية الضمان^(٤) ومن نقل عنه ، أن ابن نجيم عرف التعدى بأنه : الفعل
الضار بدون حق وجواز شرعي ورد ذلك إلى الأشباء والنظائر غير انتي لم أجده هذا التعريف
لا في الأشباء ولا في غيرها لم تخرج تعريف الفقهاء المعاصرین للتعدى عن المعنى التي
بينها الفقهاء القدامی ، فقال الزرقا : وأما التعدى فيستعمل في معنین يجب التمييز بينهما ، وتحديد
أي منها المراد في هذا المقام . فالمعنى الأول للتعدى وهو المجاوزة الفعلية إلى حق الغير أو
ملكه المعصوم .

والمعنى الثاني : هو العمل المحضور في ذاته شرعاً بغض النظر عن كونه متجاوزاً على
حدود الغير أم لا ؟^(٥) وقال الزحيلي : ويراد بالتعدى عند الفقهاء الظلم والعدوان ومجاوزة
الحق ، وضابطه تجنب الطريق السوي المأذون فيه إلى المخالف ، وبالتالي هو محضور مخالف
شرعاً ولا مأذون به من صاحب الحق^(٦) وعرفه فيض الله بأنه مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر
عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة .^(٧) بعد ما يان معنى التعدى ، وما كان تعدياً عادة وعرفاً^(٨) ،

كان ذلك شرعاً وجوب الأخذ به وتعلق به الحكم^(٩) ،

(١) الزيلعی : *تبیین الحقائق* ، ٣٠٨/٧ ، البراذعی : *تهذیب المدونة* ، ٣٩٧/٤ - ٣٩٨ ، الشیرازی : *الهذب* ٨٩-٨٨/٥ ، ابن قدامة : *عبدالله بن احمد* ، المتفق ، ٣٢/٧ ، الضویان : *ابراهیم بن محمد* ، *منار السبیل* ، *تعليق الابنی* ، طبلا ، دار اليقین ، *التصویرة* ، ١٤٤٠ھ ، ١٤٢٤ھ ، ١٣٩٣ ، ١٣٩٢ ، ط ١ ،

(٢) الزيلعی : *عثمان بن علی* ، *تبیین الحقائق* ، ٣٠٨/٧ ، البراذعی : *تهذیب المدونة* ، ٣٩٧/٤ ، ٣٩٨ ، الشیرازی : *الهذب* ، ٤١٤/٣ ، ابن قدامة : *المتفق* ، ٣٤٧ ، الضویان ، ١٤٢٤ ، ١٣٩٣ ، ١٣٩٢ ، ط ١ ،

(٣) الانصاری محمد الرصاص ، *شرح حدود بن عرفة* ، تحقيق محمد أبو الأجنف والطاهر المعموري ، ط ١ ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ١٩٩٣م ، ٤٨٦/٢ ،

(٤) الزحيلي : *نظرية الضمان* ، طبلا ، ١٩٨٢ ، ص ١٨ .

(٥) الزرقا : *الفعل الضار* ، ص ٧٩-٧٨ .

(٦) الزحيلي : *نظرية الضمان* ، طبلا ، ١٩٨٢ ، ١٨ .

(٧) فيض الله : *نظرية الضمان* ، ص ٩٢ .

(٨) العادة لغة : *الحالة المتكررة على نحو واحد كعادة العيض عند المرأة* ، *وتعود الشيء صار حادة* ، أنظر : ابن منظور : *لسان العرب* ، ٤٥٩/٩ ، *المعجم الوسيط* ، ٦٣٥/٢ ، العادة شرعاً : *الأمر التكرر من غير علاقة عقلية* ، الزرقا : *المدخل التقهي العام* ، ٧٨١/٢ ، أنظر ابن أمير الحاج : *التقرير والتخيير* ، ط ٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٠٢ھ ، ٢٨٢/١ ، *والعرف لغة* : *المعروف* : *هو خلاف النكر* ، *وما تعارف عليه الناس في عادتهم وعامتهم* ، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتتنس به وتطمئن إليه . أنظر : ابن منظور : *لسان العرب* ، ١٥٥/٩ ، *المعجم الوسيط* ، ٥٩٥/٢ ، *العرف شرعاً* : *عادة جمهور قوم في قول أو فعل* . أنظر : الزرقا : *المدخل التقهي العام* ، ٨٩٢/٢ .

(٩) المسudi : عبد الرحمن بن ناصر ، *قواعد الأصول الجامدة* ، تحقيق خالد المشيقع ، ط ١ ، دار ابن الجوزي ، الدمام ١٤٢١ھ ، ص ٣٧ . الزحيلي : *نظرية الضمان* ، ص ٣٢ .

ولزم الضمان ، وهذا مقرر في الفقه الإسلامي في التعدي ونظائره فكل ما ورد به الشرع مطئا ولا ضابط له فيه ، يرجع فيه إلى العرف^(١) .

الركن الثاني : الضرر:

الضرر لغة: الضرر ضد النفع وبابه رد و ضاره بالتشديد بمعنى ضرره والاسم الضرر و ضرة المرأة امرأة زوجها والبأساء و الضراء الشدة وهم اسمان مؤنثان من غير تذكير و الضر بالضم الهزال وسوء الحال و المضرة خلاف المنفعة و الضرار المضاراة ورجل ذو ضارورة و ضرورة أي ذو حاجة وقد اضطر إلى الشيء أي الجن إليه ورجل ضرير بين الضراره بالفتح أي ذاهب البصر ز و الضرائر المحاويخ وفي الحديث { لا تضارون بفتح النساء أي لا تضامون } .^(٢)

الضرر اصطلاحاً :

لا يخرج المعنى الإصلاحي عن المعاني التالية :-

المعنى الأول :- الضرر مقابل النفع ، قال القرطبي : قال بعض العلماء : الضرر الذي لك به منفعة وعلى جارك فيه المضرة

المعنى الثاني : الحق مفسدة بالغير ، وهذا منهى عنه لحديث النبي صلى الله عليه وسلم (لاضرر ولاضرار)^(٣)

فالضرر الحق مفسدة بالغير مطلقاً ، والضرار مقابلة الضرر ، قال الشوكاني : " . الضرر ان تضره وتنتفع أنت به ".^(٤)

وكتب الفقهاء زاخرة - أيضاً - بهذا المعنى وذلك عند حديثهم عن تصرف الرجل في ملكه تصرفًا يضر بغيره .^(٥)

(١) السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن: الأشيه والنظائر ، تحقيق: محمد البغدادي ، ط١ ، دار الكتب العربي ، ص ١٩٦ . ابن الوكيل: محمد بن مكي ، الأشيه والنظائر ، تحقيق: محمد بن حسن اسماعيل، ط١ دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٣ هـ / ١٩٠٤ م .

(٢) الرازى : مختار الصحاح ، ٤٠٣/١ ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازى، تحقيق: محمود خاطر، الناشر : مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، الطبعة طبعة جديدة ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م. أنظر: ابن منظور : لسان العرب ٤٤/٨ .

(٣) الأصحابي : مالك بن أنس ، الموطا ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي «دار الدعوة»، دار سخنون ، كتاب الأقضية بباب القضاة في الرفق ، ٧٤٥/٢ ، احمد بن حنبل ، المسند ، حديث رقم ٢٨٦٥ ، ابن ماجة : كتاب الأحكام ، باب ما يضر به جاره حديث رقم ٢٣٤٠ ، ٢٢٤/ ٢١٢٠٩، ١٠٦/٢ ، البيهقي: السنن الكبرى ، كتاب أداب القاضي ، باب ما لا يحتمل القسمة ، حديث رقم ٢٢٤/ ٢١٢٠٩، ١٠ ، قال الباري في الأرواء بعد أن ساق طرق الحديث كاملة ما نصه : ثلث فهذه طرق لهذا الحديث قد جاوزت العشر وهي إن كانت ضعيفة مفردة لها فإن كثيراً منها لم يشد ضعفها فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى الحديث بها وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى ... أنظر : الباري : إرواء الغليل ، ٤/١٢٣ ، ابن رجب: جامع العلوم والحكم ، ص ٣٠٧ .

(٤) الشوكاني : نيل الأوطار ، ٢٨٨/٥ ، ابن رجب : جامع العلوم والحكمة ، ص ٣٠٨ .

(٥) الزيلعى: تبيين الحقائق ، ٢٩٥/٧ ، البرذعى: تهذيب المدونة ، ٣٩٨/٤ ، الشيرازى : الهدب ، ٢٩٥/٣ . ابن قدامة: المغني ، ٥٢/٧ .

المعنى الثالث : إنما يضر الآخرين حقوقهم ، جاء في فيض القدير " لا ضرر " أي لا يضر الرجل أخيه فلينقصه شيئاً من حقه ،^(١)

ويؤكد هذا المعنى ما ورد في كتب الفقهاء عن حديثهم عن التصرف المشترك ^(٢).

لقد عرف الزحيلي **الضرر** فقال بكل إيذاء يلحق الشخص سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته ^(٣)

وهذا تعريف واضح وشامل لكل ما يصيب الإنسان من ضرر في حياته ، فالضرر قد يكون مادياً أو معنوياً ^(٤).

المطلب الثالث :- أسباب الضمان وطرقه

أولاً : أسباب الضمان

تعريف السبب لغة واصلاحاً

تعريف السبب لغة ^(٥)

يأتي السبب في اللغة على عدة معانٍ منها :

١- القطع ثم اشتق منه الشتم ، كما في قوله تعالى : { وَلَا تُسْبِّحُوا الَّذِينَ يَذْهَبُونَ مِنْ ذُنُونَ اللَّهِ فَيُسْبِّبُو اللَّهَ خَذْلًا بِعَيْرٍ عَلِمَ كُلُّكُمْ رَبِّنَا لَكُلُّ أُمَّةٍ عَنْهُمْ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبَّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ } [الأنعام : ١٠٨]

(١) أنس بن مالك : الموطأ ، ٢٤٥/٢ . المناوي : محمد بن عبد الرزق ، فيض القدير شرح الجامع الصغير ، ط١ ، المكتبة التجارية الكبرى ، ١٣٥٦ هـ ، ٤٢١.

(٢) المرخسي : محمد بن أحمد بن أبي مهل ، البيهقي ، ط٢ ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٧٣/٢٢ ، ابن فرجون : ابراهيم بن محمد ، تبصرة الحكم ، طبعة خاصة ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ٢٦٢/٢ ، ابن مفلح : محمد القدس ، الفروع ، تحقيق : عبدالله التركي ، ط١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٢٤ هـ ، ٤٥٠/٦ ، ابن مودود : الاختيار ، ٥٠٧/٥ ،

(٣) الزحيلي : نظرية الضمان ، ص ٢٥ .

(٤) الكاساني : علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود ، بداع الصنائع ، ط بلا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٦م ، ٤٠/٧ ، ١٤٦-١٤٥ ، ١٢٥ . الخيف الضمان في الفقه الإسلامي ، معهد البحوث والدراسات الإسلامية ، ١٩٧١م ، ص ٤٥ . الزحيلي : نظرية الضمان ، ص ٢٥ .

(٥) ابن منظور : لسان العرب ، ١٣٧/٦ ، ١٣٩-١٣٧ ، المعجم الوسيط ، ٤١٢-٤١١/١ .

٢- الحبل وقيل الوتد، كما في قوله تعالى: {مَنْ كَانَ يَظْنُنَ أَنَّ لَهُ يَئْصُرُهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ فَلَيَمْنَدْ بِسَبَبِهِ إِلَى السَّمَاءِ ثُمَّ لَيَقْطُعَ فَلَيَنْظُرْ هَلْ يَدْهِيَنَ كَيْدَهُ مَا يَغْيِظُ} [الحج: ١٥] أي فليمد بحبل إلى السقف^(١)

٣- كل شيء يتوصل به لغيره، ففي التنزيل: {وَأَتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مَّا سَبَبَ} (٨٤)

فأتبع سبباً (٨٥) } [الكهف: ٨٤-٨٥]. قال ابن عباس رضي الله عنه: من كل شيء علما يتسبب به إلى ما يريد^(٢).

والسبب ما يتواصل به إلى المقصود من علم أو قدرة أو آلة^(٣). ويؤيد هذا قوله تعالى: {وَقَالَ فَزَعَقْنَ يَا هَامَنَ ابْنَ لَيْ صَرْحًا لَّعْنَ أَبْلَغَ الْأَسْبَابَ} (٣٦) أسباب السعادات فأطلع إلى الله موسى} [شافع: ٣٦-٣٧]. أي أبوابها وطرقها^(٤).

السبب في اصطلاح الفقهاء:

لقد عرف الفقهاء والأصوليون السبب بتعريف كثيرة منها:

١- التعريف الأول: الأدمي^(٥) قال: و كل وصف ظاهر منظبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعاً^(٦)

٢- التعريف الثاني: للقرافي^(٧) قال: ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته^(٨). ومنهم من عرفه فقال: هو ما جعله الشارع علامة على مسببه وربط وجود المسبب بوجوده و عدمه بعدمه^(٩). أو كل أمر جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم، وعدمه علامة على عدمه^(١٠)، أو كل حادث ربط به الشارع أمراً آخر وجوداً وعدماً وهو خارج عن ماهيته^(١١). لقد اختلفت وتعددت أسباب الضمان عند الفقهاء، فمنهم من عدتها ثلاثة، ومنهم عدتها أربعة ،

(١) القرطبي: الجامع الأحكام القرآن، ج ١٢، ص ١٩. الصابوني، صفوة التقاضي، ج ٢، ص ٢٤٥.

(٢) القرطبي: الجامع الأحكام القرآن، ج ١١، ص ٤٢.

(٣) الزمخشري: الكشاف، ج ٢، ص ٦٩٤.

(٤) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج ٤، ص ٨١. القرطبي: الجامع الأحكام القرآن، ج ١٥. الصابوني: صفوة التقاضي، ج ٢، ص ٩٠.

(٥) هو علي بن محمد بن سالم التغلبي سيف الدين الأدمي، الأصولي المتكلم، كان حنبلياً ثم أصبح شافعياً، كان من انتكاء العالم، قال العز بن عبد السلام: ما تعلمنا قواعد البحث إلا منه، له الأحكام في اصول الأحكام. انظر ابن العماد الحنفي، شذرات الذهب، تحقيق: عبد القادر ومحمد الأرناؤوط، ط ١، دار ابن كثير، دمشق، ١٤٠٨/٢٥٢. شعبان: محمد اسماعيل، اصول الفقه تاريخه، ورجاله، الطبعة الأولى، دار المریخ، الرياض، ١٤١٠هـ، ص ٢٢٧.

(٦) الأدمي: طي بن محمد، الأحكام في اصول الأحكام، ضبط ابراهيم العجوز، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٥هـ، ج ١، ص ١١. الزركشي: محمد بن بهادر، البحر المحيط ضبط محمد تامر، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ، ج ١، ص ٢٤٦.

(٧) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن شهاب الدين القرافي المالكي، كان إماماً عالماً انتهت إليه رئاسة المالكية كان بارعاً في الأصول والفقه والتفسير، له شرح تتفيق الفصول، الفروق، الذخيرة، توفي ٦٨٤هـ، انظر: كتاب معجم المؤلفين، ج ١، ص ٢٨.

شعبان: اصول الفقه تاريخه ورجاله، ص ٢٦٥.

(٨) القرافي: أحمد بن إدريس، شرح تتفيق الفصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط ١، الكليات الأزهرية، القاهرة، دار الفكر بيروت، ١٩٧٣، ص ٨١.

(٩) خلاف، عبد الوهاب، علم اصول الفقه، ط ١٢٦، دار القلم، القاهرة، ١٣٩٨هـ، ص ١١٧.

(١٠) زيدان: عبد الكريم زيدان، الوجيز في اصول الفقه، الطبعة الخامسة عشرة، مؤسسة الرسالة بيروت، ١٤٢٧هـ، ص ٥٥.

(١١) الغزالى: المستصفى، ج ١، ص ٩٤-٩٣. الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٣٩١.

ومنهم من زاد على ذلك^(١) ويظهر لي أن أسباب الضمان خمسة هي: العقد، ووضع اليد، والإتلاف، والحيلولة، والغزو، وأبين كلام من هذه الأسباب بشكل موجز لنعبر من خلالها إلى موضوع رسالتنا وهو ضمان أصحاب الولاية الخاصة في الفقه الإسلامي.

السبب الأول: العقد

تعريف العقد لغةً واصطلاحاً:

العقد لغةً هو العهد أو المؤكدة منه، وهو التربط والشد والتوثيق، قال ابن منظور^(٢)... عاقدته أو عقدت عليه فتاويله إنك ألمته ذلك باستئناف^(٣)

العقد اصطلاحاً للفقهاء:

للعقد عند الفقهاء إطلاقاً أحدهما أخص من الآخر من الآخر:

الأول: - أقصد - الأخون وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية فقالوا هو: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله، أو هو: تعلق كلام أحد العاقدين بالأخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل^(٤). فهم يشترطون وجود إرادتين أو طرفين لتسمية ذلك عقداً، وهذا هو الشائع الغالب في عبارات الفقهاء.

الثاني: - أقصد - الأعم: وهو كل ما عزّم المرء على فعله سواء صدر بإرادة منفردة كالوقوف. أم احتاج إلى إرادتين كالبيع^(٥) فهم لا يشترطون وجود إرادتين أو طرفين حتى يسمى بذلك عقداً، وكل ما التزم به المرء، سواء حصل ذلك بين طرفين، أو كان من طرف واحد يطلق عليه عندهم عقداً، وهذا هو الغالب عند جمهور الفقهاء.
بهذا المعنى العام للعقد يبقى أخص من التصرف والالتزام إذ هما أعم منه والعقد واحد من تصرفات الفرد والتزاماته وسيب من أسباب الضمان^(٦).

(١) النووي: روضة الطالبين، ج٤، ص٩٢. ابن رجب: القواعد الفقهية، ٢٥٠، القاعدة ١١٧، السيوطي: الأشباء والناظران، ص٣٦٢. ابن رشد: بداية المجتهد، ج٢، ص٣٧٨. القرافي: الفروق، ج٢، ص٢٠٦.

(٢) هو اللغوي الأديب جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد الأنصاري الأفريقي ثم المصري، ينس إلى روبن بن ثابت الأنباري، ولد سنة ٦٣٠هـ، سمع من ابن الغفار ومرتضى بن حاتم وغيرهما من مؤلفاته: لسان العرب ، ومختصر الأشائري «توفي سنة ٦٧١١هـ». انظر: ابن حجر: علي بن أحمد، الدر الكامنة ، الطبعة بلا، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٤، ص٢٦٢-٢٦٤. كحالة: معجم المؤلفين ، ج٢، ص٧٣١.

(٣) ابن منظور: لسان العرب، ج٩، ص٣٠٩.

(٤) ابن العابدين: محمد أمين صر، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة بلا، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ج٢، ص٩. باشا: محمد قدرى، مرشد الحريران، ط١، تقييم وتعليق صلاح الدين الناهى، الدار العربية ، عمان ١٤٠٧هـ، ص٧٢، ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد، فتح التدبر ، الطبعة بلا، دار الفكر، ودار وإحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٧هـ ج١٨٧. العريشانى: على عبد الجليل، الهدایة شرح البداية ، الطبعة بلا، المكتبة الإسلامية، ج٢، ص٢٤. داما دافندي: عبدالله بن الشيخ، مجمع الأئم، الطبعة بلا، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٣١٩هـ ج١، ص٣٦.

(٥) الجصاص: أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، طبعة بلا، دار الكتاب العربي، بيروت، ج١٤٠٠هـ، ج٢، ص٢٩٤-٢٩٥. الشافعى: محمد بن إدريس، أحكام القرآن، تحقيق عبد الغنى عبد الخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص٦٦. الشافعى: محمد بن إدريس، الأم ، الطبعة بلا، دار المعرفة، بيروت، ج٤، ص١٨٤.

القرافي: أحمد بن إدريس، الفروق، عالم الكتب، بيروت، ج٣، ص١٦٩. ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد، الحنبلي ، القواعد الفقهية ، دار المعرفة، بيروت ص٥٠.

(٦) النووي: روضة الطالبين، ج٤، ص٩٢. ابن رجب: القواعد الفقهية، ص١١٧، السيوطي: الأشباء والناظران، ص٣٦٢. ابن الرشد: بداية المجتهد، ج٢، ص٣٧٨. القرافي: الفروق، ج٢، ص٢٠٦.

السبب الثاني: وضع اليد.

تعريف وضع اليد لغة واصطلاحاً:

اليد لغة: لليد في اللغة إطلاقاً (١) هما :

الأول : حسي: وهي جارحة الجسد من المنكب إلى أطراف الأصابع

الثاني: معنوي : المعانى المعنوية لليد كثيرة وعديدة منها:

١- القدرة، والقوة، والسلطان، والملك، والحيازة، وهذا يفيد معنى الغلبة والقهر.

٢- الانقياد والاستسلام، وهذا يفيد معنى الظلم والاستيلاء على حق الغير بغير حق تقول:

وضع اليد عليه أي استولى عليه.

٣- الخير والعطاء، تقول: له على يد بيضاء أي يد خير وعطاء.

٤- الضمان نقول: يدي لك رهن لك بذا أي ضمنت ذلك وكفلت به.

اليد في اصطلاح الفقهاء:

إذا نظرت في المال الغير الذي يكون تحت يد غير صاحبة تجد أنه إما أن يكون قد دفع من قبل صاحبه إلى غيره برضاه، وإما أن يكون تحت يد الغير بغير إذن الشرع، وبغير إذن صاحبه، فمن دفع ماله إلى غيره برضاه لمصلحة تعود إليه كالوديعة، أو لمصلحة راجحة له كالمضاربة فهذه يد أمانة لا تضمن ولا تتحمل تبعه هلاك ما تحتها من الأموال إلا إذا تعدت أو فرطت أو قصرت. أما إذا كانت المصلحة لصاحب اليد الحائز كالمستعير فقد اختلف الفقهاء وفصلوا في حكم هذه اليد (٢)

اما وضع اليد على مال الغير بغير إذن الشرع او إذن صاحب المال ، فقد قسم ابن رجب (٣)

الأيدي بهذا الخصوص إلى ثلاثة أقسام (٤)

الأول: يد يمكن أن يثبت باستيلانها الملك فينتفي الضمان عما يستولي عليه حصل الملك به أم لم يحصل ، كستيلاء المسلمين على أموال الكفار، وأهل الحرب .

الثاني: يد لا يثبت لها الملك، وينتفي عنها الضمان كقبض المال لحفظه على المالك، وكذلك من له ولادة شرعية بالقبض .

الثالث: اليد العادلة والتي لا تزيد ملكاً وتوجب ضماناً كيد السارق والغاصب .

على ضوء ما تقدم يظهر لنا أن اليد ليست مسبباً للضمان في كل أحوالها فقد تكون يد أمانة وقد تكون يد ضمان .

(١) ابن منظور: لسان العرب، ج ١٥، ص ٤٤١-٤٤٤. المعجم الوسيط ، ج ٢، ص ١٠٦٢.

(٢) البغدادي، محمد بن خاتم ، مجمع الضمانات، تحقيق : محمد أحمد سراج وعلى جمعة، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة، ١٤٢٠ هـ ، ج ١، ص ١٦٣. ابن مودود: الاختيار ، ج ٢، ص ٢٧٦. الكلبي: بذائع الصنائع، ج ١، ص ٢١٤-٢١٢. عليش: محمد ، منح الجليل ، دار الفكر، بيروت ، ١٤٠٩ هـ ، ج ٧، ص ٥٧-٥٦. ابن جزي: القوانين التقى، ص ٣٢٠، ابن رشد: محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، تحقيق محمد حجي، ط ١، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، ١٤٠٨ هـ ، ج ٢، ص ٤٧٣-٤٧٤. التوسي: روضة الطالبين، ج ٤، ص ٧٧.

٢٨. الشيرازي: المذهب، ج ٣، ص ٣٩٨، الهيثمي: تحفة المحتاج ، ج ٢، ص ٣٧٦-٣٧٥. الضويان: منار السبيل ، ج ١، ص ٣٨٨. ابن قدامة: المغني ، ج ٧، ص ٣٤٠-٣٤٣. ابن حزم، المحلى ، ج ١٠، ص ٨٠. ابن القيم : محمد بن أبي بكر بن أيوب ، زاد المعاد، تحقيق : شعيب وعبد القادر الارتزوطي ، ط ٤، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤٢٤ هـ ، ج ٤، ص ٤٢٣-٤٢٤. ابن رشد: بدایة المجتهد ، ج ٢، ص ٣٧٥. الشاشي: محمد بن أحمد ، حلية العلماء ، تحقيق : سعيد عبد الفتاح ، ط ١، مكتبة الباز ، الرياض، ١٤١٧ هـ ، ج ٢، ص ٦٢٩. ابن مقلح: محمد بن عبد الله : المبدع شرح المقنع، المكتب الإسلامي ، بيروت ١٩٨٠، ج ٥، ص ١٤٤.

(٣) هو الحافظ زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي ثم المشقى الحنبلي، له مؤلفات عظيمة ناقعة منها: شرح جامع الترمذى، والأربعين التورى، القواعد التقى، شرح البخارى، توفى ٧٩٥ هـ. انظر: ابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب، ج ٨، ص ٥٨٠. النجدي : محمد بن عبد الله، الصحابة الوابلة على ضرائح الحنابلة، تحقيق بكر أبو زيد وعبد الرحمن العثيمين، ط ١، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤١٦ هـ ، ج ٢، ص ٤٧٦-٤٧٤.

(٤) ابن رجب: القواعد التقى، ص ٢٥١ ، القاعدة السبعون

فاما يد الأمانة فهي : ما كانت عن ولادة شرعية باذن الشارع او باذن صاحب المال ولم يدل الدليل على ضمان صاحبها فحكمها لا تضمن ولا تتحمل تبعه ما هلك تحتها من اموال .
واما يد الضمان فهي : اليد التي دل الدليل على ضمانها وهي نوعان .
الأولى: يد عادلة وهي : اليد التي لم تستند الى ولادة شرعية وتعسبت في تلف المال كيد السارق والغاصب .

الثانية: يد غير عادلة وهي : اليد التي تستند الى ولادة شرعية ، ودل الدليل على ضمانها كيد الوديع الذي دل السارق على الوديعة فسرقها ، او خلطها بغيرها فانعدم تميزها ^(١) يعني ان نقول ان الأصل في الضمان بوضع اليد حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه، ^(٢) عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "على ما أخذت حتى تؤديه" ^(٣) وجہ الدلالۃ :

ان من أخذ شيئاً لأخيه وجب عليه رده إليه ، فالنفقة لا تبرأ من غير ذلك وإن لم يفعل وجب عليه ضمان ما أخذ .

السبب الثالث : الإتلاف
تعريف الإتلاف لغة واصطلاحاً:
الإتلاف لغة : ^(٤)
 أتلف فلان ماله إتلافاً إذا أفسد أسرافاً .

الإتلاف في اصطلاح الفقهاء :
 لقد عرف الكاساني ^(٥) الإتلاف فقال: هو إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة ^(٦)

السبب الرابع: الحيلولة :
تعريف الحيلولة لغة : ^(٧) حال الشيء بين الشيئين حولاً، وحيلولة، حجز بينهما قال تعالى في قصة نوح عليه السلام {وَحَالَ بَيْنَهُمَا الْمَوْجُ فَكَانَ مِنَ الْمُغْرَقِينَ} [هود: ٤٣].

(١) ابن مودود: الأخبار ، ٣٤/٣ . البغدادي : مجمع الضمادات ، ٢٢٢/١ . الشيرازي : المذهب ، ٣٨٩/٣ . الغزالى : محمد بن محمد الطوسمى ، الوجيز في فقه الإمام الشافعى ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ٢٦٥هـ ص ٢٦٥ . المتنسى : العدة شرح العمدة ، ص ٢٩٤ . ابن جزي : القوانين الفقهية ، ص ٤٦ .

(٢) سمرة بن جندب بن هلال الفزارى غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم - غير غزوة بروى عنه الشعبي والحسن البصري ، وأبن سيرين ، توفي سنة تسع وخمسين ، وسقط في قدر معلومة ماء حاراً كان ي تعالج بالقعود عليها من كزار شديد أصابه فمات فيها . انظر : ابن الأثير أسد الغابة ٣٧٦/٢ ، ٣٧٦/٢ .

(٣) أحمد بن حنبل ، المسند محدث رقم ٢٠٠٨٦ ، ٢٠١٣١ ، ٢٠١٥٦ ، ٢٢٧/٢٢ ، ٢٠١٣١ . أبو داود : السنن ، كتاب البيوع ، والإجرات بباب تضمين العارية ، حديث رقم ٣٥٦١ ، ٨٢٢/١ ، ١٢٦٩ . الترمذى : السنن مكتاب البيوع ، بباب ما جاء في أن العارية مؤدة ، حديث رقم ٥٦٦/٣ ، ٥٦٦ . ابن ماجة : السنن كتاب الترمذى ، حديث حسن صحيح ، وصححة الحكم على شرط البخارى . أعله الحافظ ، لأن الحسن لم يصرح بالتحديث عن سمرة بل عنده ، فيكون الحديث ليس ب صحيح الإسناد . انظر : ابن حجر : التخلص الحبير ، ١٧٧/٣ ، ١٧٧ الابانى ، إرواء الغليل ، ٣٤٨/٥ .

(٤) ابن منظور: لسان العرب ، ٤٤/٢ ، المعجم الوسيط ، ٨٧/١ .

(٥) هو ملك العلامة حلام الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، التدرس بالحلاوية ، فتلقاء العلماء الفقهاء واخواه له مؤلفات عديدة منها : بدانع الصنائع ، السلطان المبين في أصول الدين توفي ٥٨٧هـ في حلب .

انظر : ابن السويونى: تاريخ التراث ، ٣٢٩/٣٢٢ أبو الوفاء ، الجواهر المضدية ، ٤/٢٥-٢٨ .

(٦) الكاساني: بدانع الصنائع ، ١٦٤/٧ .

(٧) ابن منظور : لسان العرب ، ٤٠١/٣ . والمعجم الوسيط ، ١٠٨/١ .

الحيلولة في اصطلاح الفقهاء:

لا يبعد منع الحيلولة في اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوي، فهي الحجز بين المال وصاحبها، وعدم تمكينه من الوصول إليه به أو الترف فيه^(١).
الحيلولة سبب من أسباب الضمان عند الفقهاء لاكتنام اختلوا في وقت لزومه^(٢). فالضمان بسبب الحيلولة دليله قوله (صلى الله عليه وسلم) "لا ضرر ولا ضرار" لأن الغرض من المال الانتفاع به والتصرف فيه من قبل صاحبه والحيلولة بين المال وصاحبها يفوت ذلك عليه، ويتحقق به ضرراً لا بد من رفعه ورفعه الزام الحال ضمان ما فوت على صاحب المال من منفعة ماله.

السبب الخامس : الغرور: تعريف الغرور لغة واصطلاحاً:

تعريف الغرور لغة: غرء يغره غرأ وغروا، فهو مغدور وغيره أي خدعاً واطماعه بالباطل^(٣)
قال الله تعالى: {فَلَا تَغُرُّنُّكُمُ الْخَيَاةُ الظَّنِيَا وَلَا يَغُرُّنُّكُم بِاللَّهِ الْغَرُورُ} [لقمان: ٣٢]

الغرور في اصطلاح الفقهاء: هو حمل المغدور على قبول ما لا خير فيه بوسيلة كاذبة مضلة ترحب فيه بزعم أن فيه المصلحة ، ولو عرف حقيقته وعلم بها ما قبل^(٤) . وفي هذا دلالة واضحة على قصد الغار وسوء نيته تجاه المغدور لأنه أخفاً عنه الأمر وبالتالي خفيت عليه عاقبته .

ثانياً : طرق الضمان:

لقد تكفل القرآن للإنسان ما يحفظ لنفسه حرمتها ومنزلتها، وجعل حرمت ماله كذلك كحرمت نفسه، وحرم الاعتداء عليها إلا بحق فقل تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَنَفْعِكُمْ
وَبِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَنْهَوْنَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضِيْمُكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا } (٢٩)
[النساء: ٢٩-٣٠] و قال أيضاً: {وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا} [الأعراف: ٥٦] بل إن الشرائع السماوية كلها من لدن آدم عليه السلام إلى الشريعة الإسلامية الخاتمة قد تكفلت بحفظها، وشرعت الأحكام الازمة لذلك ، وذلك الضمان القائم على إزالة الضرر الذي أصاب ولحق بالأ الآخرين فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار" فقدع الفقهاء عليه القاعدة الفقهية الكلية الكبرى "الضرر يزال"^(٥) ، وهي تفيد وجوب إزالة الضرر ورفعه بعد وقوعه لأن الإخبار في كلام الفقهاء للوجوب^(٦)، وإزالة الضرر الواقع إما أن يكون على الأدمي، وإما أن يكون على الأموال. فاما الاعتداء

(١) الخيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ص ١٩٥.

(٢) الكلماتي: بداع الصنائع ، ١٤٦٧. الزيلعي: تبيان الحقائق، ٣١٩-٣١٥/٦. القرافي: أحمد بن ادريس، الذخيرة، تحقيق أحمد عبد الرحمن، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢ هـ ٩٧٧، الزرقاني: شرح

الزرقا، ٢٤٧/٦. الراغبي: عبد الكريم بن محمد العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي معرض وعادل عبد الموجود، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧ هـ ٣٩٨/٥. النجدي : عبد الرحمن بن محمد ، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ، ط١ ، مكتبة المدرسة الأولى الثانوية، ١٣٩٨ هـ ، ٣٧٥/٥. البهوي: متصور بن يونس ، كشاف القناع ، طبلا ، علم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ ٧٧٥.

(٣) ابن منظور: لسان العرب ، ٤١/١٠. المعجم الوسيط ، ٦٤٢/٢.

(٤) الخيف : الضمان في الفقه الإسلامي ، ص ٢٠١.

(٥) الزرقا: شرح القواعد الفقهية ، ص ١٧٩. البورنو: الوجيز في إيضاح القواعد الكلية ، ص ٢٥٨. شبير : القواعد الكلية ، ص ١٧٥ هـ ٢٥٨.

(٦) انظر المصادر السابقة.

على الأدمي فسأجل تفصيل الكلام عنه على أن أبين ذلك - إن شاء الله تعالى - في مكانه عند المسائل ذات العلاقة بالقتل في موقع لاحقه من هذه الرسالة .

اما إذا كان الضرر واقعاً على الأموال فلا يخرج المال المضمنون من أن يكون باقياً بعينه، فإن تعذر ذلك رد مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً، وهذا ما قعد الفقهاء فقالوا الأصل رد الحقوق المضمونة بأعيانها عند الإمكان، ورد المثلثي بمثله ، والمتقوم بالقيمة^(١)، وكل له حكمه الخاص على التفصيل التالي :

أولاً : رد عين المال.

اتفق الفقهاء على أن يرد الضامن المال المضمنون بعينه فمن أخذ مال أخيه وجب رده إليه بعينه لقوله (صلى الله عليه وسلم) : "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"^(٢)، وقوله (صلى الله عليه وسلم) : "لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعباً أو جاداً فمن أخذ عصا أخيه فليردها عليه"^(٣)

وجه الدلالة : أن الأحاديث النبوية الشريفة تدل على وجوب رد مال الغير بعينه إن كان باقياً، لأن حق صاحب المال معلق بعين ماله ، وهذا هو العدل بعينه ، ومن تمام العدل أن يرد المال في مكان أخذه ، غير ناقص الأوصاف والذات ، فإن كان ناقصاً جبر هذا النقص بالقيمة؛ لأن الأوصاف ليست مثالية بخلاف إذا نقص عن قيمته وأوصافه كاملة فلا ينظر في ذلك «لأنه لم يفت شيئاً من أجزائه»^(٤)

ثانياً : ضمان المثلثي^(٥)

اتفق الفقهاء على ضمان المثلثي بمثله ، لكن لا يصار إلى المثلثي إلا عند تعذر رد عين المال المضمنون لتألفه فكان المثل بدلاً عنه وقائماً مقامه ، لقوله تعالى: **فَمَنْ اخْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اخْتَدَى عَلَيْكُمْ وَأَتَقْوَا اللَّهَ وَأَغْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ** {البقرة: ١٩٤} وقله تعالى

(١) الكاساني : بداع الصنائع ، ١٥١/٧ ، البهوي : كشاف القناع ، ٤/٦٠-٨٠ . النجدي : حاشية الروض تخرجه ز من ٤٤

(٢) أحمد بن حنبل ، المسند ، حديث رقم ٢٠٠٨٦، ٢٠١٣١، ٢٠١٥٦، ٢٠٢٢٧/٢٣، ٢٠٢٢٧/٢٢ . أبو داود : السنن ، كتاب البيوع ، والاجارات ، باب تضمين العارية ، حديث رقم ٣٥٦١، ٨٢٢/١، ٥٦٦/٣ . الترمذى : السنن ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مزدة ، حديث رقم ١٢٦٩، ٥٦٦/٣ . ابن ماجة : السنن كتاب الترمذى ، حديث حسن صحيح ، وصححه الحاكم على شرط البخاري . أעה الحافظ ، لأن الحسن لم يصرح بالتحديث عن سمرة بل عنده ، فيكون الحديث ليس بصحيح الإسناد . انظر : ابن حجر : التخلص العبير ، ٣/١٧٧ ، الآلاني ، إرواء الغليل ، ٥٤٨/٥ .

(٣) أحمد بن حنبل : المسند ، حديث رقم ٤٦١-٤٦٠/٩، ١٧٨٤٠ . أبو داود : السنن ، كتاب الأدب ، باب من يأخذ الشيء على الزراعة ، حديث رقم ٥٠٠٣ ، ٢٧٣/٥ . الترمذى : السنن ، كتاب الفتن ن يروع معلمًا ، حديث رقم ٤٠٢/٤ ، ٢١٦٠ . البهوي : السنن الكبير ، كتاب الغصب ، باب تحريم الغصب وأخذ أموال الناس بغير حق ، حديث رقم ١١٤٩٩ ، ١١٤٩٩/٦ ، قال الترمذى : هذا حديث حسن غريب ، وحسنه الآلاني ، الإرواء ، ٥٠/٥ .

(٤) ابن مودود : الأختيار ، ٧٩/٣ . النووي : روضة الطالبين ، ٤/١٢١ . البهدادي : عبد الوهاب ، المعونة ، تحقيق : حميش عبد الحق ، مكتبة نزار الباز ، الرياض ، ١٤١٥ هـ ، ١٢-١٣ . المرداوي : علي بن مليمان ، الإنصاف مع المقتول ، تحقيق عبدالله التركى ، ط١ ، هجر للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٤١٥ هـ ، ١٨٦/١٥ .

(٥) المثلثي : الشبه والنظير ، يقال هذا مثيله ومثله بكمرا الميم وفتح آناء واللام ، كما يقال شبهه ، وشبيهه ، بمعنى واحد . قال ابن بري : الفرق بين المماثلة والمساواة ، أن المساواة تكون بين المختلفين في الجنس والمتقين ؛ لأن التساوى هو التكافؤ في المقدار لا يزيد ولا ينقص ، أما المماثلة فلا تكون إلا في المتقين . انظر ابن

منظور : لسان العرب ، ٢١/٢٣ ، المعجم الوسيط ، ٨٥٤/٢ . أما المثلثي عند الفقهاء : فهو : ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه . انظر : النووي : روضة الطالبين ، ٤/٨٠ . وقارينا من هذا : الزيلعى : تبيين الحقائق ، ٣١٦/٦ . البهوي : منصور بن يونس : الروض المربع ، ط٢ ، دار المؤيد ، الرياض ، ١٤١٨ هـ ، ٦٤٣/١ .

: وَجْزَاءُ سَيِّئَةٍ مِثْلُهَا فَمَنْ غَنَّ وَأَصْنَعَ فَلَأْجُرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ] [الشورى : ٤٠]

وجه الدالة : من الآياتين الكريمتين : ان من اعتدى على غيره فقد اوجب الله عليه ضمان المثل مادام ممكنا ولا يعدل الى غيره الا عند تعذر .
وروى أنس بن مالك رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان عند بعض نسانه ، فأرسلت احدى امهات المؤمنين مع خادم لها بقصعة فيها طعام ، فضررت بيدها فكسرت القصعة ، فضمها وجعل فيها الطعام ، وقال : "كلوا " وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة ^(١) ، وفي لفظ أنه صلى الله عليه وسلم قال : "طعام بطعام وإناء بإناء " .

وجه الدالة : اوجب السول - صلى الله عليه وسلم - على الكاسرة مثل ما أتلفت .
المثل قد يكون مثلياً كاملاً أي صورة ومعنى ، وقد يكون مثله في قيمته لتعذر المثل الكامل في المكيل والموزون والمعدود والمتقارب ، والمثل في قيمته هو الذي لا مثل له ، لذلك عند ضمان المال لابد من مراعاة ذلك ؛ لأنه عندما تعذر رد العين وجب ضمان مثل المال فهو أتم وأقرب ، وهذا حق للملك لا يصار الى غيره مع إمكانه ، هذا إذا لم يكن المثل في صنعة وتصنيفات أخرى كثيرة ذكرها الفقهاء قد تجعل الضمان أعدل وأضبط من ضمان المثل ^(٢) .

ثالثاً : ضمان القيمي :

إن توفرت العين يجب ردتها ولا يصار إلى المثل إلا عند تعذر رد العين ، ولا يصار إلى القيمة إلا عند تعذر المثل ، واختلفوا في كيفية ضمان القيمة على رأيين .

الرأي الأول : ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن القيمي يضمن بقيمته ^(٣)

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالأدلة التالية :

(١) البخاري : صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ، كتاب المظالم ، باب إذا كسر قصعة أو شرب غيره ، حديث رقم ٢٤٨١ ، ١٥٤/٥ .

(٢) البنوي : الحسين بن مسعود بن القراء ، التهذيب ، تحقيق : عادل عبد الموجود وخطي معرض ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨ هـ / ٣٢٠ مـ . العراني : يحيى بن أبي الخير ، البيان ، تحقيق : أحمد جباري السقا ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٣ هـ / ١٧٧ مـ . الكاساني : بداع الصنائع ، ١٥٠٧ . الشيرازي : المهذب ، ص ٤١٣ . الغرافى : النخيرة ، ١٨٦ مـ / ١٢٦ هـ . الزيلعى : تبيين الحقائق ، ٣٢٣/٦ .

الهيتمي : تحفة المحتاج ، ٣٩٤/٢ . البهوتى : كشف النقاع ، ١٠٧/٤ . ابن مقلح : الفروع ، ٢٣٥/٧ . النووى : محي الدين بن شرف ، المجموع شرح المهذب ، تحقيق : محمد المطعني ، طبلا ، دار احياء التراث العربي ، ١٤١٥ هـ / ٣٣٧ مـ . ابن قدامة : المغنى ، ٣٦٣/٧ . الغرابي : الصادق بن عبد الرحمن ، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال ايضاح المسائل وشرح المنهج النتخب ، ط١ ، دار البحوث والدراسات الإسلامية ، دار احياء التراث ، دبي ١٤٢٤ هـ ، ص ٢٨٢ .

(٣) القيمي لغة : نسبة إلى القيمة ، والقيمة ثمن الشيء ووحدة القيم ، يقال : كم قامت ناقتك أي كم بلغت قيمتها . انظر : ابن منظور : لسان العرب ، ٢٦٨/٢ . أما في اصطلاح الفقهاء يراد به خلاف المثلى وعكمه ، هو ما تتفاوت أفراده فلا يقوم بعضها مقام بعض كالدور والأراضي أو ما لا يوجد له مثل في السوق ، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتب به في القيمة أو مما لا مثل له من المزروعات والمعدودات المتفاوتة . انظر : الكاساني : بداع الصنائع ، ١٥٠/٧ ، وقربياً من ذلك : السعدي : القواعد والأصول الجامعة ، ص ٥ . المرداوى : الانصاف مع المقنع ، ٢٥٧/١٥ ، ٢٥٨ .

(٤) ابن مودود : الإختيار ، ٨٠/٢ . الكاساني : بداع الصنائع ، ١٥٠/٧ . ابن رشد : بداية المجتهد ، ٣٧٩/٢ . النووى : المجموع ، ٣٣٦/١٤ . الغرافى : العزيز شرح الوجيز ، ٤٢١/٥ . الزيلعى : تبيين الحقائق ، ٣١٧/٦ . ابن مقلح : الفروع ، ٢٤١/٧ . الحصنى : القواعد ، ٤٢٨/٣ . ابن القيم : إعلام المؤمنين ٢٤٩/٢٥٢٢ ، ٣٩٠/١ .

١- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من اعتقد شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطي شركاؤه حصصهم واعتق العبد والا فقد عتق منه ما عتقه ^(١)

عن أبي هريرة ^(١) رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "من اعتق شعراً في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال استبعن العبد غير مشوق عليه" ^(٢)

وجه الدلالة: من الحديثين الشريفين السابقين :أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بتقدير حصة الشريك ، لأن التقدير سبيل غرامة المخالفات ... والمراد بالثمن هنا القيمة ، لأن الثمن ما اشتريت به العين ، ولللازم هنا القيمة لا الثمن (٤)

٢- ان الاشياء التي تتفاوت وتتبين اجزاؤها وصفاتها فالقيمة فيها أضبط وأعدل وأقرب من المثل ، لأنها تستوعب جميع صفات التالف ^(٥) .

٣- الغرض من الأشياء القيمية أعيانها ، والعين لاتقوم مقام عين أخرى بخلاف المثلثات لأن الغرض منها دون أعيانها^(١)

الرأي الثاني: ذهب أهل الظاهر وابن تيمية^(٣) وابن القيم^(٤) وقول عند مالك والشافعى
ورواية عند أحمد

وهو ما أثر عن جمع من التابعين كالزهري ^(٩) وشريح ^(١٠)

(١) متقد عليه واللقط للبخاري : صحيح البخاري مع شرح الباري ، كتاب العنق ، باب إذا اعترق عبداً ، حديث رقم ٢٥٢٢ ، ١٨٧٥/٥ . مسلم : صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب العنق ، باب من اعترق شركاً في عبد ، حديث رقم ٣٧٤٩ ، ٣٧٤٩/١٠٠ .

(٢) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني أكثر الصحابة رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أسلم عام خير سنة مبع توقي سنة ٦٠ هـ . انظر : ابن كثير ، البداية والنهاية ، ٤٤٨/٨ . ابن الأثير : اسد الغابة ، ١٢٠/٥ وملعوها .

(٣) متفق عليه واللفظ لمسلم : صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب العنق ، سعية العبد ، حديث رقم ٣٧٥٢
١٠٠ . البخاري : صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري كتاب العنق ، باب إذا أعنق نصيبا من عبد ،
١٩٣٥/٥، ٢٥٢٧ حديث رقم

(٤) ابن حجر : فتح الباري ، ١٨٩٥-١٩٠٠.

(٥) ابن قدامة : المغنى ، ٣٦١/٧ ، ابن القيم : محمد بن أبي بكر ، اعلام المؤمنين ، تحقيق عصام الدين الصباطي ، طبلا ، دار الحديث ، القاهرة ، ١٤٢٥ هـ ٢٣٢/٢ .

^{٦٣} (١) البغدادي : عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي ، الإشراف على مسائل الخلاف ، قدم له الحبيب بن طاهر ، ط١ ، دار بن حزم ، بيروت ، ١٤٢٠ هـ ، ٦٢٧ / ٢ .

(٧) احمد بن عبد الحليم بن ابي القاسم بن نعيمية الحراني ثم المشتقتين الحنبلي ، علم من الاعلام المشهورين كان اماماً فقيها مجتهداً ومحدثاً ، وفقيراً ، اصولياً ، زاهداً ، يلقب بشيخ الاسلام ، توفي في دمشق سنة ٧٢٨ هـ . انظر : ابن رجب : عبد الرحمن بن شهاب ، الذيل على طبقات الحنابلة ، مطبعة السنة المحمدية ، مصر ، ١٣٧٢ هـ ٢٨٧ / .

(٨) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن سعد الزرعي الهمشري الحنفي المشهور بابن القيم الجوزية ،
العلامة المحقق ، له تصانيف عديدة كثيرة منها ، زاد المعاد ، الصواعق لا المرسلة على الجهمية والمعطلة
إعلام الموقعين عن رب العالمين ، من شيوخه ابن تيمية ، ومن تلاميذه ابن رجب ، ولد سنة ٦٩١ ومتوفي
سنة ٧٥٢ . انظر : الذهبي محمد بن أحمد بن عثمان ، المعجم المختص ، تحقيق محمد الهيلة ، ط١ ، مكتبة الصديق
الطائف ١٤٠٨ هـص ٢٦٩ . أبو يعلى : أبو الحسن محمد ، طبقات الحنابلة ، دار المعرفة بيروت ٤٧٤ ،

(٢) أبو بكر : محمد بن مسلم بن حميد الله بن عبد الله بن شهاب الزهراني ، نسبة إلى زهرة بن كلاب ، ولد سنة ٥٠ هـ أحد القهاء والمحدثين الاعلام التابعين في المدينة ، توفي في رمضان سنة ١٢٤ هـ . أنظر : ابن خلكان : محمد بن محمد ، وفيات الأعيان ، تحقيق إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت ، ١٣٧٤/٤-١٣٨٠ . الذهبي : سير علماء النبلاء ، ٣٢٦-٣٢٧ /٥ .

(١٠) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، ويقال : شريح بن شراحيل هو من أولاد الفرمن الذين كانوا باليمين . روى عن : عمر وعلي وعبد الرحمن بن أبي بكر ، وأخذ عنه قيس بن أبي حازم وجماعة .

- وقتادة^(١) وغيرهم إلى أن القيمي يضمن بمثيل جنسه ولا يعدل إلى القيمة إلا عند عدم المثل^(٢) واستدلوا على ذلك بما يلي :
- ١- قال تعالى : { فَمَنْ أَخْتَدَنَا عَلَيْكُمْ فَأَخْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَخْتَدَنَا عَلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ أَنْعَلُوا اللَّهَ فَإِنَّمَا أَنْعَلْتُمْ }
- ٢- قال تعالى : { وَإِنْ عَلَقْتُمْ فَعَاقِبُوكُمْ بِمِثْلِ مَا عَوَقْبَتُمْ بِهِ } [النحل: ١٢٦]
- ٣- قال تعالى : { قَرْجَاءُ سَيِّئَةٍ مِثْلُهَا } [الشورى: ٤٠]
- وجه الدلالة : أمر الله جل وعز بالجزاء المثل ، ولم تفرق الآيات بين الأشياء المثلية أو القيمية ، وأنها تضمن بالمثل ولا يعدل إلى القيمة إلا عند تعذر المثل .
- ٤- عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى امهات المؤمنين مع خادم بقصصه فيها طعام فضررت بيدها فكسرت القصصه ، فضمنها وجعل فيها الطعام ، وقال : (كلوا) وحبس الرسول والقصصه حتى فرغوا ، فرفع القصصه الصحيحة وحبس المكسورة^(٣) ، وفي رواية للترمذى قال صلى الله عليه وسلم "طعام بطعام وإناء بإناء".
- وجه الدلالة : فيه دليل أن القيمي يضمن بمثله ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل . ويؤيد هذه رواية البخاري بلفظ : ودفع القصصه الصحيحة للرسول . وبه احتاج الشافعى والكوفيون وقال مالك : إن القيمي يضمن بقيمه مطلقاً^(٤)
- ٥- عن أبي رافع^(٥) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استخلف من رجل يجرأ فقدمت عليه ابنة الصدقة فامر ابا رافع أن يقضى الرجل بكره ، فرجع إليه أبو رافع فقال : لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً فقل : "اعطه إيه ، إن خيار الناس أحسنهم قضاءاً"^(٦)
- وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم امر ابا رافع ان يعطي الرجل بكره فلم يجد بكره منه بالسن ، فامرته أن يعطيه أكبر منه مثلاً ولم يعطه قيمة الب

-
- مات سنة ٧٨ هـ ، وقيل : سنة ٩٨٠ / انظر : سير أعلام النبلاء (٤ / ١٠٠) ، ووفيات الأعيان (٤٦٠ / ٢) ، وتهذيب التهذيب (٤ / ٣٢٨).
- (١) قتادة (٦١ - ١١٨ هـ) هو قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي . من أهل البصرة . وادضريرا . احمد المفسرين والحافظ للحديث . قال احمد بن حنبل : قتادة أحفظ أهل البصرة . وكان مع عمله بالحديث رأساً في العربية ، ومفردات اللغة وأيام العرب ، والنسب . كان يرى القدر . وقد يدلس في الحديث . مات بواسطه في الطاعون . [الأعلام للزرکي ٢٢ / ٦ ، وذكرة الحفاظ ١١٥ / ١]
- (٢) ابن حزم : المحلى ، ٢٢٥/٨ ، ابن القيم : اعلام المؤمنين ، ٣٣١/٢ ، الباجي : المنتقى ، ٢٧٢/٥ ، ابن حجر : فتح الباري ، ١٥٥/٥ ، ابن قدامة : المغنى ، ٣٦١/٧.
- (٣) ذكره الأحوذى في تحفته وقال : هذا حديث حسن صحيح ، ٤٨٣/٣.
- (٤) الأحوذى : محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركتورى أبو العلاء ، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى ، ٤٨٢/٣.
- (٥) أبو رافع (٩ - ٣٥ هـ) هو أسلم ، مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أبو رافع ، ثلثت عليه كتبه . واختلف في اسمه فقيل : أسلم ، وهو أشهر ما قيل فيه . وقيل : اسمه إبراهيم . وقيل : اسمه هرمز . والله أعلم . كان قبطياً ، وكان عدداً للعباس بن عبد المطلب فوهبه للنبي صلى الله عليه وسلم ، فلما بشر أبو رافع النبي صلى الله عليه وسلم بإسلام العباس أعتقد شهد أبو رافع أحدهما وما بعدها . مات بالمدينة آخر خلافة عثمان رضي الله عنه . [أسد الغابة ١ / ٧٧ ، والاستيعاب ١ / ٨٢ ، والإصابة ١ / ١٥].
- (٦) مسلم : صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب المساقاة ، باب من استخلف شيئاً فقضى خيراً منه ، حديث رقم ٤٠٨٤ ، ٣٧/١١.

الفصل الأول

ضمان أصحاب ولایة التأديب في الفقه الإسلامي

ويحتوى على :

المبحث الأول : ضمان الولي المؤذب في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني :- ضمان الزوج في الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث:- ضمان المعلم في الفقه الإسلامي.

تمهيد:

إن أصحاب ولایة التأديب مسؤولون عن تصرفاتهم وأقصد هنا الولي المؤذب والمعلم وليس الزوج ، وقد تحصل مخالفات وسلوكيات غير مرضية يجب أن يحاسب عليها القاصر، وعلى المؤذب أن يراعي حالة القاصر ومستواه الاستيعابي فإن كان صغيراً على الولي أن يستعمل ما يناسبه ، ربما يناسبه الهدية، أو منع المضرور ، أو عدم الذهاب مع الوالد أو الوالدة في مشوار ما ، وربما الإعراض عنه ينفع ، أو قرصة الأذن ، فلن لم يفدو كل ذلك يلحاً إلى الضرب الخفيف ، أما الزوج والمعلم فقد يحتاجان إلى غير ذلك فالزوج لديه أساليب كثيرة ، منها الكلام الطيب الحلو والمعاشرة الرقيقة ، والهدايا التي تحبها ، والمواعظ والرقائق والقصص الملائى بالعبر والعظات ، ثم لديه الهجر في الفراش ، والضرب الغير البرح .
وأما المعلم فيؤذب الولد بما يناسبه من أساليب ، بتعطيب الوجه ، أو الإعراض ، أو التغافل ، وإن كان بلديأ يضرره بالله لا تكسر عظاماً ولا تجرح لحماً ، تشعر الولد ببنبه وتحفظه على الإنذار ، والإقلاع عن الخطأ وعدم الرجوع إليه مرة أخرى
أما هؤلاء الثلاثة ومعهم الوصي إن استعملوا أسلوب الضرب ، وأدى هذا الضرب إلى قلع عين أو كسر عضو أو هلاك عندها اختلف الفقهاء في تضمين المؤذب والمسائل موجودة في الرسالة .

المبحث الأول

ضمان الولي المؤذب في الفقه الإسلامي

المطلب الأول :- تعريف التأديب لغة واصطلاحاً

التأديب لغة: ومن خلال الإطلاع على معاجم اللغة نجد ان دلالات تأديب او تربية تشير الى المعانى التالية :**الزيادة والنماء، والرعاية، والثقافة، والإصلاح، والسياسة والقيادة، والتوجيه لأمور الخلق، والتنمية والمجتمع.**^(١) ادبه تأديبا ، أي علمه الأدب ، وهو الظرف وحسن التناول ومحسن الأخلاق ^(٢).

واما إصطلاحاً :- هو مصطلحاً شاملًا لمجموعة من المفاهيم تعمل مجتمعة لتكون مفهوماً واسعاً وشاملاً يشمل رعاية وتنمية وتأديب وتعليم وتزكية الإنسان بصورة مستمرة في جميع مراحل حياته حتى يصل إلى أقصى كمال ممكن. ^(٣) قال الشافعى: "إن التأديب قد يكون مع عدم المعصية بل لأجل العفدة كتابات الصبيان" ^(٤) وعليه فالتأديب هو سلوك من المؤذب يقصد منه لفت انتباه الصغير على تصرفه الخطأ والزوجة عند نشوئها إلى تصحيح المسار ^(٥). فالتأديب أعم من التعزير.

المطلب الثاني :- الألفاظ ذات الصلة .

التعزير لغة : التعزير التأديب دون الحد والتعزير في قوله تعالى : { وَتَعْزِيزُهُ } النصرة والتعظيم وعزيز على صيغة المصغر نبي الله عليه الصلاة والسلام وقرأ السبعة بالصرف وتركه ^(٦).

التغزير اصطلاحاً : عقوبة غير مقدرة حقاً لله تعالى أو العبد وسيبه ما ليس فيه حد من لمعاصي الفعلية أو القولية فهو تأديب دون الحد . وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأما عند أبي يوسف رحمة الله فخمسة وسبعون وفي رواية تسعة وسبعون وهي أصح عنده رحمة الله . وصح حبس المعنir إن كان فيه مصلحة وأقله ثلاثة ضربات

(١) موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - مصر، ١٢٩/١.

(٢) الفيروز آبادي : القاموس المحيط ، ٥٨/١ مادة (أدب) . الرازي: مختار الصحاح ، ١٥/١، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا الطبيعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٩/١، احمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.

(٣) ابو زيد : الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ١/٤٦٠، ٤٦٠هـ، بكر بن عبدالله ، دار العاصمة للنشر والتوزيع ٢٠١٤هـ.

(٤) القرافي : أنوار البروق في أنواع الفروق ، ٣٤٣/٢، أبو العباس شهاب الدين احمد بن ادريس المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)

(٥) ابن القيم الجوزية : إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ٩٩/٢ ، دار الجيل - بيروت ، ١٩٧٣ تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ، ابن القيم: الطرق الحكمية، ص ١٠٦ .

(٦) الفيومي : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، احمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، ١٢٨/١.

كما في الكافي أو واحدة كما في الخزانة^(١). ويقال: عذر أخاه بمعنى: نصره، لأنه منع عدوه من أن يؤذيه، ويقال: عزرته بمعنى: وقرته، وأيضاً أدبته.

المطلب الثالث :- مشروعية التأديب في الفقه الإسلامي.

إن التأديب مشروع في الكتاب الكريم والسنة المطهرة ، والإجماع.
أما الكتاب الكريم:- قال تعالى: {الَّذِينَ يُنْهَقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَاءِ وَالْكَاذِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَرَبُّهُمْ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ نَكَرُوا اللَّهَ فَإِنْ شَفَرُوا إِلَيْنَا بِهِمْ وَمَنْ يَعْفُرُ النَّذْوَبَ إِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يَصِرُوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَنْظَمُونَ} [آل عمران ١٣٤-١٣٥] ، {فَبِمَا رَحْمَةِ مِنَ اللَّهِ لَنَتْ لَهُمْ وَلَنَزَّ كُثُرَ نُظْمًا غَلِيلُ الْقَلْبِ لَا تَفْضُلُونَ مِنَ الْمُتَوَكِّلِينَ} [آل عمران ١٥٩] ، {وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خَلْقٍ عَظِيمٍ} [القلم : ٤].

وجه الدلالة من الآيات الكريمة:-

دللت الآيات على كظم الغيظ ، والعفو، وعلى التوبة والاستغفار،^(٢) وعدم الاصرار على لذب، والتراحم ، ولبن الجانب ، والتواضع ، والالفة والاتحاد ، والشورى وعدم الاستبداد بالرأي، ومدح الله نبيه صلى الله عليه وسلم بأنه صاحبخلق العظيم واتباعه كذلك، واعتقد أن ذلك الذروة من الآدب.^(٣) ويعلم أن كظم الغيظ والعفو لا يكونان إلا بعد أخطاء حصلت .

وأما السنة المطهرة:-

- ١- عن سعيد بن العاص مرفوعاً {مَا تَخْلَقَ وَالَّذِي وَلَدَ أَفْضَلَ مِنْ أَنْ يَبْخَسِنْ} ^(٤).
- ٢- وعن جابر بن سمرة مرفوعاً {لَأَنَّ بُؤْرَبَ الرَّجُلِ وَلَدَهُ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَتَصَنَّعَ بِصَنَاعَ} ^(٥).
- ٣- (وَعَنْ أَنْسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ أَحْسَنُ النَّاسِ خَلْقًا) كَيْفَ وَقَدْ قَالَ «أَدْبِنِي رَبِّي فَأَحْسِنْ تَدْبِيبِي» (متفق عليه) وعندهما من حديث البراء بن عازب «كَانَ النَّبِيُّ أَحْسَنَ النَّاسَ وَجْهًا وَأَحْسَنَهُمْ خَلْقًا» الحديث^(٦).

(١) دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفتوح ٢٢١/١، القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري ، دار النشر : دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م ، الطبعة الأولى.

(٢) الطبراني : جامع البيان في تأويل القرآن ، ٢١٥/٧ ، انظر: القرطبي : الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي ، ٢٠٦/٤ .

(٣) الطبراني : جامع البيان في تفسير القرآن ، ١٤٩ / ٢٢ ، ١٤٩ / ٢٣ .

(٤) الطبراني : معجمه الكبير ١٢ / ص ٣٢٠-٣٢٤ تعليق شعيب الأرناؤوط : إسناده ضعيف، قال أبو عيسى هذا حديث غريب لا ترقى له إلا من حديث عامر بن أبي عامر الخزار وهو عامر بن صالح بن رشنم الخزار وأبيه بن موسى هو ابن عمرو بن سعيد بن العاصي . وهذا عندي حديث مرسلاً.

(٥) رواه الترمذى و قال غريب . رقم (١٩٥٢) في البر والصلة، باب ما جاء في أدب الولد، وقال: هذا حديث غريب، وناصح بن علاء الكوفي أحد رواته ليس عند أهل الحديث بالقولي ولا يعرف هذا الحديث إلا من هذا الوجه. جامع الأصول في أحاديث الرسول ٤١٦/١ مجده الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الله عبد الكريم الشيباني الجوزي ابن الأثير (المتوفى : ٤٦٠هـ) تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط - التتمة تحقيق بشير حيون الناشر : مكتبة الحلواني - مطبعة الملاج - مكتبة دار البيان الطبعة الأولى.

(٦) البكري : دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين محمد على بن محمد علان بن ابراهيم البكري الصديقى الشافعى . ٨٢/٥ .

٤- عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: (بعثت لاتم مكارم الأخلاق) ^(١).
وجه الدلالة مما سبق:-

حث الشارع الحكيم على التأديب ، وبين إن تأديب الوالد لولده وتعليمه الآدب الحسن أفضل من الصدقة، وإن الشريعة الغراء جانت في تهذيب النفوس، ونظم السلوك، والتخلص بالفضائل وترك الرذائل، حتى تظهر الأمة بثوب (كنتم خير أمة أخرجت للناس). [آل عمران/ ١١٠] . ^(٢).

المطلب الرابع :- بعض التطبيقات على ضمان الولي المؤدب.

المسألة الأولى :- إذا جمله على فرس جموح فسقط عنها.

للفقهاء في المسألة الأولى قوله :-

الأول قال به الحنفية:- أنه لا يضمن ، جاء في أصول الشاشي ما نصه :- " ولو حمل الصبي على دابة فسيرها به فجالت يمنه ويسرة فسقط ومات لا يضمن " ^(٣) ، ويستشف من هذا النص أن الدابة كانت جموماً لأنها جالت يمنه ويسرة مع تسيره إليها ، ويمكن الاستدلال لهم على عدم ضمان الولي بأنه رافق الدابة وسيرها فلا يعتبر متعدياً ، كما يمكن الاستدلال لهم بما جاء عند ابن عابدين بأن تأديب الصغار واجب بصفة عامة وليس مباحاً ، وعليه يترتب عدم ضمان الولي عند استعمال هذا الحق سيما ان قصد التعليم ^(٤) .
الثاني قال به الشافعية : إن الولي إذا أركب موليه فرساً جموماً فسقط فمات فإنه يضمن لتعديه وعدم توخيه السلامة ^(٥) .

والجمع بينهما أن الولي يضمن إذا كان يعلم أن الدابة جموح وأركبه عليها لتعديه ، ولا يضمن إن لم يكن يعلم ، فإن علم أن الدابة جموح بعد إركابه عليها وقصر في سلامته بازالة عنها أو ضبطها له فإنه يضمن ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: (لا ضرر ولا ضرار) ^(٦) ، فقد أطعى الشارع للولي الإن بتأديب موليه وتربيته ، ولكن قيده بالسلامة أو بالعاقبة الحسنة فإذا أخطأ الولي باستخدام هذا الحق وأحدث ضرراً أو تلفاً فإنه يضمن .

المسألة الثانية :- إذا جله فوق عشر سباع ومات.

اختلاف الفقهاء في المسألة على ثلاثة أقوال :-

الأول :- قال به الصاحبان ورجع إليه أبو حنيفة وهو المعتمد في المذهب أن الأب والجد والوصي مأذونون في الفعل ولا مسؤولية عما تولد عن فعل مأذون فيه.

(١) رواه البخاري في الأدب المفرد برقم "٢٧٣" عن أبي هريرة وقال: أخرجه أحمد والحاكم في الترجمة النبوية. كنز العمال في متن الأقوال والأفعال ، ١٦/٣ ، علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي البرهانفوري ثم المدني فالمعنى الشهير بالمتقى الهندي (المتوفى: ٩٧٥هـ) المحقق: بكري حيانى - صفوة السقا الناشر: مؤسسة الرسالة الطبيعة: الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه تعليق الذهبي في التلخيص : على شرط مسلم.. وانظر: القرطبي : الاستذكار أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم التمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)

(٢) المباركفوري: تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، ١٨٢/٥ ، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا (المتوفى: ١٣٥٣هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

(٣) الشاشي : أصوله ٣٥٦/١ .

(٤) ابن عابدين : الدر المختار ، ١٨٩/٣ ، يتصرف .

(٥) الانصارى : أسمى المطالب شرح روضة الطالب ، ٧٧ / ٤ .

(٦) الإمام أحمد ، المسند ١ / ٣١٣ ، قال الشيخ الأرناؤوط حسن .

ويفرق بعض الحنفية بين ضرب التأديب وضرب التعليم، ويرون أن ضرب التأديب حق وأن ضرب التعليم واجب، والأول مقيد بشرط العلامة والثاني غير مقيد، والتفرقة مقصورة على الضرب المعناد في الكم والكيف والمحل، أما غير المعناد فموجب للضمان في الكل؛ أي في ضرب التأديب وضرب التعليم^(١)

الثاني :- رأي المالكية والحنابلة أنه إن كان الضرب شديداً بحيث لا يعتبر مثله أبداً فالمؤدب مسؤول^(٢)

والثالث للشافعية :- أن المؤدب ضامن تلف الصغير وتلف أطرافه في أي حال؛ لأن التأديب حق له وليس واجباً عليه ، فله أن يتركه وله أن يفعله فإن فعله فهو مسؤول عنه^(٣)

الفرق بين المذاهب: يختلف مذهب مالك والشافعي وأحمد عن مذهب أبي حنيفة في أنهم يعتبرون التأديب بصفة عامة حقاً لا واجباً. أما في مذهب أبي حنيفة فيعتبرون تأديب الصغار واجباً بصفة عامة، أو واجباً على الأقل في حالة ما إذا قصد به التعليم.

ويختلف مذهب الشافعى عن مذهبى مالك وأحمد فى أن الشافعى يقيد استعمال الحق بشرط السلامة ، أما مالك وأحمد فلا يقيدان الحق بشرط ما دام الفعل قد وقع في حدود الحق ، ولذلك فمذهبهما في نتيجته يتحقق مع مذهب أبي حنيفة في نتيجته ولو أن التأديب في المذهب الأخير واجب لا حق. ولو ضرب الآب أو الوصي الصبي للتأديب فمات ضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن^(٤). وجه قولهما أن الآب والوصي مأذونان في تأديب الصبي وتهذيبه ، والمأذون من الفعل المأذون فيه لا يكون مضمونا .

وائق الفقهاء على أن الولي إذا ضرب موليه ضرباً فوق المعناد وحصل منه ال�لاك فهو ضامن وهو الصواب لقول مصلى الله عليه وسلم - فيما يرويه أبو بردة كما في البخاري ومسلم " لا يجد فوق عشر جلات إلا في حد من حدود الله "^(٥) ، ولو أذب ولده بالضرب فمات من ذلك فعلى قول أبي حنيفة يضمن نيته ويزعم الميراث وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يضمن شيئاً ولا يحرم من الميراث ولو أن المعلم هو الذي ضربه بإذن الآب فمات لم يضمن شيئاً بالاتفاق .

المسألة الثالثة:- إذا مكّنه من قيادة السيارة ، وهو غير مرخص فالحق ضرر أبغيه. تمكّن الولي موليه الصغير من قيادة السيارة أمر مخالف للقانون والالتزام بما ينص عليه القانون واجب شرعاً ، حيث قرر مجمع الفقه الإسلامي إن الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية واجب شرعاً لأنها من طاعةولي الأمر فيما ينظمها من إجراءات بناء على دليل المصالح المرسلة^(٦) ، وجاء في قانون السير الاردني في المادة ١٥ أ- يحظر على أي شخص قيادة أي مرحلة ما لم يكن حائزًا على رخصة قيادة سارية المفعول تخوله حق قيادتها

(١) الطهطاوى : حاشية ، ٤/٢٧٥.

(٢) ابن قدامة : المغنى ، ١٠/٣٤٩.

(٣) الكاساني : بداع الصنائع ، ٨/٣٥٠ ، الطهطاوى : حاشية ، ٤/٢٧٥.

(٤) عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، عبد القادر عودة دار الكاتب العربي ، بيروت. انظر: الكاساني: بداع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ٢٧/٣٠ ، علام الدين ، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) ، دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية ، ٦٤٠هـ - ١٩٨٦. انظر: المرخسي : المبسوط ، ٢٠٠/٨٨ ، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي مهل المرخسي دراسة وتحقيق: خليل محي الدين العيس دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان / الطبعة الأولى ، ٤٢١هـ - ٢٠٠٢م.

(٥) البخاري ، باب كم التعزير والأدب ، ٨/١٧٤ ، مسلم ، الحدود ، باب قدر أسواط التعزير ، ٣٢٢/٣.

(٦) قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قرار رقم: ٢١ (٢/٨) بشأن حواشٍ السير مجلة المجمع (ع ٨، ج ٢ ص ١٧١).

وعلى سائق المركبة أن يحمل هذه الرخصة أثناء القيادة. وعلى هذا اعتبر فعل الولي تعدىاً يلزم به تحمل ما ينبع عن قيادة موليه للسيارة من أضرار أو إتلاف لأنه وكما فرر المجمع الفقهي إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية على المباشر دون المتسبب إلا إذا كان المتسبب متعدياً والمباشر غير متعداً^(١). قال الشیخ مصطفی الزرقا أن التعدي يستعمل في معنین يجب التميیز بينهما: فالمعنی الأول للتعدي: هو المجاورة الفعلیة إلى حق الغیر أو ملکه المعصوم. والمعنى الثاني: هو العمل المحظوظ في ذاته شرعاً، بقطع النظر عن كونه متجلزاً على حدود الغیر أو لا. فالتعدي بالمعنى الأول يشترط لتضمين المباشر أيضاً. أما التعدي بالمعنى الثاني، فلا يشترط في تضمين المباشر. فمن أكل طعام غيره في حالة المخصصة بدون إذنه لنفع ال�لاك عن نفسه فإن فعله جائز، بل واجب، فلم يصدر منه التعدي بالمعنى الثاني، ولكن حصل التعدي من حيث أنه تصرف في ملک الغیر، فوجب عليه الضمان، وكذلك لو زلق إنسان أو أخْمَى عليه، فوقع على مال غيره فائلاً، فإنه ضامن، وإن لم يأت عملاً محظوظاً^(٢). وعلى هذا فالضمان على الولي.

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر المؤتمر الإسلامي قرار رقم: ٧١ (٨٢) بشأن حوادث السير مجلة المجمع (ع، ٨، ج ٢ ص ١٧١).

(٢) القاضي محمد تقى العثمانى بن الشیخ المفتش محمد شفیع، بحوث في قضايا فقهية معاصرة. دار النشر: دار الفلم - دمشق الطبعة: الثانية ٢٩٧١.

المبحث الثاني

ضمان الزوج في الفقه الإسلامي

المطلب الأول :- مشروعية ولایة الزوج التأبیبیة في الفقه الإسلامي .

ولایة الزوج التأبیبیة مشروعة في الكتاب والسنۃ ولا جماعت .

اما الكتاب الكريم:-

تأدیب الزوجة الناشرة مشروع ^(١) يقوله عز وجل : { الزَّجَالُ قَوْمُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَّبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَاتِنَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْرِ بِمَا حَفَظَ اللَّهُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ تَحْاَفُونَ شَهْوَرُهُنَّ لَعْظَوْهُنَّ وَاهْجَرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطْعَمُكُمْ فَلَا تَنْهَاوُنَّ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْهَا كَبِيرًا } [النِّسَاءٌ : ٣٤] وجه الدلالة:

الرجل قيم على المرأة، أي هو رئيسها وكبيرها والحاكم عليها وموزبها إذا اعوجت ، وبما أنه مكلف بالمهر، والنفقة، فناسب أن يكون قيماً عليها، كما قال الله تعالى: { وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ نِزَاجَةٌ } [البقرة: ٢٢٨].^(٢)

واما السنۃ المطہرة:

- كما ثبت في صحيح مسلم عن جابر عن النبي صلی الله عليه وسلم: أنه قال في حجة الوداع: "وَأَنْتُمُ اللَّهُ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّهُمْ عِنْدَكُمْ عَوَانٌ، وَنَكِمٌ عَلَيْهِنَّ إِلَّا يُوْطَنُ فُرُشَكُمْ أَهْدَا تَكْرُهُنَّ، فَإِنْ فَعَلْتُمْ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرِبًا غَيْرَ مُبِرْحٍ، وَلَهُنْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"^(٣)

وجه الدلالة : جواز ضرب النساء إذا نشزن، ضرباً غير مبرح، اي غير مؤثر، والإشارة الوجه ولا يكسر العظم.

وقال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس: يهجرها في المضجع، فإن أقبلت وإن فقد أذن الله لك أن تضرب ضرباً غير مبرح، ولا تكسر لها عظاماً، فإن أقبلت وإن فقد حل لك منها الغدية.

وقال سفيان بن عيينة، عن الزهرى، عن عبد الله بن عبد الله بن عمر، عن إياس بن عبد الله بن أبي ذئاب قال: قال رسول الله صلی الله عليه وسلم: "لَا تَضْرِبُوا إِمَامَ اللَّهِ". فجاء عمر إلى رسول الله صلی الله عليه وسلم فقال: نذرت النساء على أزواجيهن. فرخص في ضربهن، فاطاف بال رسول الله صلی الله عليه وسلم نساء كثير يشتكن ازواجيهن، فقال رسول الله صلی الله عليه وسلم: "لقد اطاف بال محمد نساء كثير يشتكن ازواجيهن، ليس أولئك بخياركم"^(٤)

(١) القرطبي: تفسيره ٥ / ١٦٨ - ١٦٩، ابن حجر: الزواجر عن افتراض الكبانز ٤٢ / ٢ .

(٢) ابن كثير: أبو الداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي [٧٠٠ - ٧٧٤ هـ] تفسير القرآن العظيم

المحقق: سامي بن محمد سلامه، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، ٢٩٥/٢.

(٣) صحيح مسلم برقم (١٢١٨)، انظر: القسطلاني: أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القمي المصري، أبو العباس، شهاب الدين (المتوفى: ٩٢٣ هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة: السابعة، ١٢٢٣ هـ ١٠٢/٨، ٤١.

(٤) سنن أبي داود برقم (٢١٤٦) ومنن النسائي الكبير برقم (٩١٦٧) ومنن ابن ماجة برقم (١٩٧٥).
٤١

سـوقـال الإمام أـحـمـدـ عنـ الأـشـعـثـ بـنـ قـيـسـ، قـالـ ضـفـتـ عـمـرـ، فـتـاـولـ اـمـرـأـهـ ضـرـبـهـاـ، وـقـالـ يـاـ أـشـعـثـ، اـحـفـظـ عـنـ ثـلـاثـ حـفـظـهـنـ عـنـ رـسـوـلـ اللهـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ: لـاـ تـسـأـلـ الرـجـلـ فـيـمـ ضـرـبـ اـمـرـأـهـ، وـلـاـ تـنـمـ إـلـاـ عـلـىـ وـثـرـ... وـنـسـيـ الـثـالـثـةـ^(١)

وجه الدلالة:

مشروعة التأديب عند النشوء، وقد ذكرت الأحاديث السابقة الضرب على أنه مشروع في تأديب الزوجة فإن انتهت واطاعت زوجها فهو المطلوب ، وقوله تعالى : { فَإِنْ أَطْفَلْتُمْ فَلَا تُنْبِغُوا عَلَيْهِنَّ مَسِيلًا } [النساء: ٣٤] أي: فإذا اطاعت المرأة زوجها في جميع ما يريد منها، مما أباحه الله له منها، فلا سبيل له عليها بعد ذلك، وليس له ضربها ولا هجرتها^(٢).

المطلب الثاني : الأساليب المشروعة في تأديب الزوجة .
لقد جعل الله سبحانه وتعالى الزواج سكناً، وسبباً في الذرية، وعفة للزوجين، ولبننة من لبنات المجتمع، ولما كان الزواج مبنياً على التكافؤ والتفاهم وقبول الآخر ، وجعل الله عز وجل بين الزوجين مودة ورحمة.

اذن فمقومات نجاح هذا الزواج موجودة ومثلثة للعيان، ولكن يحصل احياناً خلافات بين الزوجين يلهمهما الله حلها والتقاهم على انهماها، وقد لا يوفقان لحلها وتراكم فيحصل النشوء، وللنحو اسباب كثيرة لست الان بصددها. ولما جعل الله القوامة بيد الرجل، والولاية على المرأة وحق التأديب ، قال الله عز وجل : { وَاللَّاتِي تَخَافُونَ شُوَّهَنْ فَيُظْهُرُهُنَّ وَاهْجُرُهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ } [النساء: ٣٤] [المراد بقوله { شُوَّهَنْ } عصياتهن وخروجهن عن توجيه الحياة الزوجية من طاعة الزوجة لزوجها . يقال : نشرت الزوجة نشوءاً أي : عصت زوجها وامتنعت عليه . وأصل النشوء مأخوذ من النشر بمعنى الارتفاع في وسط الأرض السهلة المنبسطة ويكون شذاً فيها . فشبهت المرأة المتعالية على طاعة زوجها بالمرتفع من الأرض. ولهم بعد هذا الاجمال، تفصيل للوعظ ، والهجر ، والضرب، كما هو آت:

١- الوعظ:

الوعظ هو: هو استعمال أسلوب الترغيب والترهيب والأسلوب العقلي في إزالة الشبه وما تعلق ببنفسية الزوجة من أفكار كانت هي الباعث لها على النشوء.
وقد اتفق الفقهاء على مشروعيه وعظ الرجل امرأته إن نشرت، أو ظهرت أمارات نشوءها،
لتوله تعالى: { وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُورَهُنَّ فَيُظْهُرُهُنَّ } [النساء: ٣٤]

ونص الشافعية على أن الوعظ - في الحالات التي يشرع فيها - مندوب إليه.

وقال الحنفية والمالكية: إن الزوج يعظ امرأته إن نشرت فعلًا.

وقال الشافعية والحنابلة: إنه يعظها إذا ظهرت أمارات نشوءها.

وقال الفقهاء: يعظها على الرفق واللين، بأن يقول لها: كوني من الصالحة القانتات الحافظات للغيب، ولا تكوني من كذا وكذا، ويعظها بكتاب الله تعالى، وينذرها ما أوجب الله عليها من حسن الصحبة وجميل العشرة للزوج والاعتراف بالدرجة التي له عليها، وينذرها عقاب الدنيا بالضرب وسقوط المؤمن، وعقاب الآخرة بالعذاب، ويقول لها: إنق الله في الحق الواجب لى عليك، ويبين لها أن النشوء يسقط القسم، ولا يعد الحكم الأساليب فعلها تبدي عذراً أو تتوب عما وقع منها بغير عذر، ويندب أن يذكر لها قول النبي صلى الله عليه وسلم: إذا باتت المرأة

(١) سنن أبي داود برقم (٢١٤٧) وسنن النسائي الكبير برقم (٩١٦٨) وسنن ابن ماجة برقم (١٩٨٦).

(٢) الرمخشري: الكشاف عن حقائق علمي الترتيل وعيون الأقاويل في وجوه التأول، ٥٠٥/١ العلامة جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الرمخشري (٤٦٧ - ٥٢٨ هـ) القرن: السادس، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت سنة الطبع: ١٤٠٧ هـ أنظر: أبو حيان: لعلمة أبو حيان الأندلسى تفسير البحر المحيط - دار النشر / دار الفكر، ١٩٩٣/٣.

هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح^(١) ، وقوله صلوات الله وسلامه عليه: لو كنت امراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها^(٢) ، وما قاله ابن عباس رضي الله عنهما: أيما امرأة عبست في وجه زوجها إلا قامت من قبرها مسودة الوجه ولا تنظر إلى الجنة ويستحب أن يبرها ويستميل قلبها بشيء، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:- ((المرأة كالضلوع، إن أقمنتها كسرتها، وإن استمتعت بها استمتعت بها وفيها عوج))^(٣)

وقالوا: إن رجعت بالوعظ إلى الطاعة والأنب حرم ما بعد الوعظ من الهجر والضرب^(٤).

-٢- الهجر:-

اتفق الفقهاء على أن مما يؤدب الرجل به أمراته إذا نشرت الهجر، لقوله تعالى: ل{وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمُضَاجِعِ} [النساء / ٣٤]. وهو الأسلوب الثاني بعد تعذر الوعظ، واختلفوا فيما يكون به الهجر المشروع، وفي غايته.

فذهب الحنفية إلى أنه إذا وعظ الرجل أمراته، فإن نجع فيها الموعظة وترك النشور وإلا هجرها، وقيل: يخوها بالهجر أولاً والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة، فإن تركت وإلا هجرها، لعل نفسها لا تحتمل الهجر.

ثم اختلفوا في كيفية الهجر، قيل: يهجرها لأن لا يجامعها ولا يصافحها على فراشه، وقيل: يهجرها لأن لا يكلمها في حال مضاجعته إياها، لأن يترك جماعها ومضاجعتها، لأن ذلك حق مشترك بينهما، فيكون في ذلك من الضرر ما عليها، فلا يؤدبها بما يضر بنفسه وببطل حقه، وقيل: يهجرها لأن يفارقها في المضاجع ويصافح أخرى في حقها وقسماها، لأن حقها عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لا في حال التضييع، وقيل: يهجرها بترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة شهوتها و حاجتها لا في وقت حاجته إليها، لأن هذا للتأديب والزجر، فيتنبغي أن يؤدبها لأن يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته إليها^(٥) وقال المالكية: الهجر أن يترك مصححها، أي يتتجنبها في المضاجع فلا ينام معها في فراش، لعلها أن ترجع عما هي عليه من المخالفة، وهذا ما رواه ابن القاسم عن مالك وأختاره ابن العربي وحسنه القرطبي. وغاية الهجر المستحسن عند المالكية شهر، ولا يبلغ به الأربعة الأشهر التي ضرب الله أجلاً عذراً للمولى^(٦)

وقال الشافعية: إن نشرت الزوجة وعظامها زوجها، ثم هجرها في المضاجع لأن له أثراً ظاهراً في تأديب النساء، أما الهجران في الكلام فلا يجوز فوق ثلاثة أيام لحديث: لا يحل للمؤمن أن

(١) حديث: "إذا باتت المرأة هاجرة... . [حكم الألباني] (صحيح) انظر حديث رقم: ٤٠٨ في صحيح الجامع.

(٢) حديث: "لو كنت امراً أحداً أن يسجد... . تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف، ١٨/١١، جمال الدين أبو الحاج يوسف بن عبد الرحمن المزي (المتوفى: ٧٤٢هـ) المحقق: عبد الصمد شرف الدين، ١٥٠٤ - [ت]

حيث لو كنت امراً أحداً أن يسجد لأحد (لأمرت)... الحديث. ت في النكاح (١٠:١) عن محمود بن غيلان، عنه به، وقال: حسن غريب.

(٣) حديث: "المرأة كالضلوع... . "أخرجه البخاري (فتح الباري ٩ / ٢٥٢ ط المسند) ومسلم (٢ / ١٠٩٠ ط عيسى الحلبي)، واللفظ للبخاري.

(٤) الكاساني: بداع الصنائع ٢ / ٣٤، وحاشية الدسوقي على شرح الدردير ٢ / ٣٤٣، وتفسیر القرطبي ٥ / ١٧١، الشافعی: الأم ٥ / ١١٢، الشريینی: مفتی المحتاج ٢ / ٢٥٩، البهوثی: کشف النقاع ٥ / ٢٠٩

(٥) الكاساني: بداع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢ / ٢٣٤، علاء الدين الكاساني، مؤسسة التاريخ العربي.. الخطاب: مواهب الجليل ٤ / ١٥، ابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير، الدسوقي: حاشية ٢ / ٣٤٣، القرطبي: تفسيره، ٥ / ١٧٢ - ١٧١. حديث: "لا يحل للمؤمن... . "أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠ / ٤٩٢) ومسلم (٤ / ١٩٨٤ ط عيسى الحلبي) من حديث أبي أيوب رضي الله عنه، واللفظ لمسلم.

(٦) الخطاب: مواهب الجليل ٤ / ١٥، ابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير، الدسوقي: حاشية ٢ / ٣٤٣، القرطبي: تفسيره ٥ / ١٧٢ - ١٧١،

يُهجر أخاه فرق ثلاثة أيام^(١) إلا إن قصدها أو إصلاح دينها، إذ الْهَجْر - ولو دائماً ولغير الزوجين - جائز لغرض شرعى كفالة^(٢).

والمراد بالهجر أن يهجر فراشها فلا يتضاجعها فيه، وقيل: هو ترك الوظيفة، وقيل: هو أن يقول لها هجراً أي إغلاقاً في القول. وقال ابن حجر الهيثمي: لا شایة له عند علمتنا، لأنّه لحاجة صلاحها، فمتنى لم تصلح تهجر وإن بلغ سنين ومتى صلحت فلا هجر^(٣) كما قال الله تعالى: {فَإِنْ أَطْعَنُكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا} [النساء / ٣٤].

وقال الحنابلة: إن أظهرت المرأة التشوّز هجرها زوجها في المضجع ما شاء، لقوله تعالى: واهجروهن في المضاجع.

وقال ابن عباس: لا يتضاجعها في فراشك، وقد هجر النبي صلى الله عليه وسلم نساءه فلم يدخل عليهن شهراً، وهجرها في الكلام ثلاثة أيام لا فوقها لحديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق.^(٤)

٣- الضرب:

الضرب هو الأسلوب الثالث من أساليب التأديب وهو مشروع للزوج على زوجته بنص الآية الكريمة {وَالَّتِي تَخَافُونَ نَشُوزَهُنَّ فَعُظُوهُنَّ وَاهجروهُنَّ فِي الْمُضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ} واشترط الفقهاء أن يكون الضرب مقرضاً بالسلامة فالمقصود منه الإصلاح لقول الله سبحانه {فَإِنْ أَطْعَنُكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا} [النساء / ٣٤] وما زاد عن الضرب المعتمد التأديبي فالزوج مسؤول عن تصرفه مسؤولية شرعية عن الضرر الذي أحده^(٥).

المطلب الثالث : بعض التطبيقات على ضمان الزوج في الولاية التأديبية .

المسألة الأولى: إذا ضربها وهي حامل فاسقطت جنينها ميتاً.

إذا ضرب الزوج زوجته ضرب تأديب وهي حامل فاسقطت جنينها بسبب الضرب فإن الفقهاء اتفقوا على أن من ضرب زوجته فاسقطت جنينها فعليه غرة عبد^(٦) لحديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي رواه أبي هريرة (قال: اقتلت امرأتان من هذيل فرمي إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنه فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى أن دية المرأة على عاقلتها)^(٧)، أجمع الفقهاء على أن الزوج إذا ضرب زوجته

(١) حديث: " لا يحل للمؤمن... " أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠ / ٤٩٢) ومسلم (٤ / ١٩٨٤ ط عيسى الحلبي) من حديث أبي أيوب رضي الله عنه، واللطف لمسلم. وابتداع وإيذاء وزجر وإصلاح.

(٢) الكاساني : ب丹اع الصنائع ٢ / ٣٣٤.

(٣) الشريبي : مغني المحتاج ٢ / ٢٥٩، والقلبي : حاشيته ٣ / ٣٠٦، ابن حجر : الزواجر ٢ / ٤٣.

(٤) حديث: " هجر رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه... " أخرجه البخاري (فتح الباري ٩ / ٢٢٩)، ومسلم (٢ / ١١١٣) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٥) ابن الهمام : فتح القدير ٤ / ٢١٨، القرطبي : التفسير ٥ / ١٧٢، التنووي : روضة الطالبين ٧ / ٣٦٨، البهوي : كشاف القناع ٥ / ٢١٠.

(٦) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار على الدر المختار ٦ / ٥٩١، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي البختلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، الطبعة: الأولى - ١٣٩٢هـ.

(٧) البخاري ، الجامع الصحيح ، كتاب الديات، باب جنين المرأة وان العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على

الولد، ٦ / ٢٥٣٢.

الحامل الناشر ضرب تأديب فاسقطت جنينها فعلى عاقلته ضمان الجنين،^(١) لأن التأديب للزوجة وليس للجنين.

قال الحنفية : اذا ضرب زوجته فاسقطت جنينها ميتاً فعلى عاقلته الغرة، كل يؤدب زوجه الحامل فتسقط ، فيه الضمان ، او تُعزر امرأة حامل ، فتسقط جنينها ، فيكون في ذلك الضمان ؛ لأن هذا ليس يعانون فيه ، فالإذن متوجه إلى تأديب المرأة ، وأما الذي في بطنها ، فإنه لا يتوجه إليه التأديب ، فلما سقط هذا الجنين ، فإننا نضمن المتسبب ، وهو هذا المؤدب . إذا أتب امرأة فاسقطت جنينها ، فنقول : فيه الضمان ، لأنه متسبب ، وليس في الجهة - وهي المرأة - التي قد أذن في تأديبها .^(٢) رجل ضرب بطن امراته فلقت جنينها ميتاً والولد الذي سقط ميتاً في غرة على عاقلة الأب خمسة .^(٣)

وقال المالكية: الحمل عندهم من العلقة حتى يكتمل في رحم أمه إسمه حمل وعليه الديبة ، واستدل المالكية على أن العلقة حمل بهذه الآية {أولئك الأحتمال أجلهم أن يضفن حفلهم}[الطلاق :٤]. وفي إملاص^(٤) المرأة « قال المغيرة بن شعبة : شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد أو أمّة ، قال : لتأذن بمن يشهد معك ، فشهد له محمد بن مسلمة »^(٥) وهذا الحديث واضح الدلالة على ان الجنين الميت الذي سقط باثر الضرب كان في بطن امه حيا فمات من اثر الضرب وسقط ميتاً فعلى عاقلة التسبب الغرة .^(٦) وهذا مبني على قاعدة وهي: « ما ترتب على المأذون قلبي بمضمون ، وما ترتب على غير المأذون فهو مضمون » ، وهي من احسن قواعد الفقه .

وقال الشافعي : تجب الغرة في الجنين ، الذي سقط ميتاً بسبب تأديب الزوجة .^(٧) وقد صح انه عليه الصلاة والسلام قضى في هذا بالغرة وقال : وما يجب في الجنين موروث عنه لأنه بدل نفسه فبرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امراته فلقت ابنته ميتاً فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها لأنه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل .

قال الحنابلة : ولو كان التأديب لحامل فاسقطت جنينها ضمه المؤدب بالغرة لسقوطه بتعديه .^(٨) ويرى الباحث انه لا خلاف بين الفقهاء أن الزوج معتمد وضامن للجنين وعلى العاقلة غرة ولا كفارة عليه ، وهو ضامن لما أحده من ضرر في المرأة .

(١) الغيثابي : البناء شرح الهدایة أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيثابي الحنفي بدر الدين العینی (المتوفى: ٨٥٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان طبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

(٢) الحمد: الشيخ حمد بن عبد الله الحمد، شرح زاد المستقنع ، ٧٢٧.

(٣) ابن نجم : زين الدين بن إبراهيم بن نجم ، المعروف بابن نجم المصري (المتوفى : ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الناشر : دار المعرفة ، مكان النشر : بيروت، ٣٨٩/٨.

(٤) الإملاص: المرأة تتضرب بطنها فتلقي جنينها. الشوكاني : نيل الأوطار ٢٥٨١٨.

(٥) صحيح البخاري ، الديات (٦٥١٠)، صحيح مسلم القسامية والمحاربين والقصاص والديات ، (٦٦٨٢)، سنن ابن ماجه الديات (٢٦٤٠)، مسند أحمد بن حنبل (٤٢٥).

(٦) الكاساني : بداع الصنائع ١١٠، ٣٨٢٨.

(٧) المرجع السابق

(٨) البهوي : منصور بن يونس بن ابريس البهوي (المتوفى : ١٠٥١هـ) ، الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المعني، المحقق : سعيد محمد اللحام ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - لبنان . ٤٢٤/١٠

وأختلفوا في تضمين الزوج ، إذا حصل التلف من تأديبه ولم يتجاوز القدر المشرع .
القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية إلى أن الزوج إذا ضرب زوجته حيث تضرب للتاديب مثل ما تضرب حال نشوذها يضمن^(١) فإنها لو ماتت من ضربها لا يهدر دمها، بل يضمن؛ لأن تأديبه لها مباح ترجع منفعته إليه لا إليها فيتقيد بشرط السلامة ، فإن أفضى إلى تلف أو هلاك وجب والضمان، لأنه تبين أنه ضرب اختلف لا إصلاح ، ويضمن الزوج ما تلف بالضرب من نفس أو عضو أو منفعة ، لأن ضرب التأديب مشروط بسلامة العاقبة .

القول الثاني: ومن أدب إمراته في النشوذ ولم يصرف فأفضى إلى تلفها لم يضمنها؛ لأنه أدب مأذون فيه شرعاً فلم يضمن ما تلف به كالحد والتعزير^(٢)، فذهب مالك .^(٣) وأحمد إلى أنه لا ضمان على الزوج من التلف الذي ينشأ من التأديب المعتمد؛ لأنه مأذون فيه شرعاً ، فلا يتقيد بشرط السلامة . الراجح : هو الرأي الأول ، لأنه ضرب تأديب مشروط بسلامة العاقبة .

(١) ابن نجم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣٩٢/٨ ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجم المصري (المتوفى: ٩٧٠ هـ) وفي آخره: تكميلة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القاري (ت بعد ١١٣٨ هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ

(٢) ابن قدامة : شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن الشيخ الإمام العالم العامل الزاهد أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المدائني (المتوفى سنة ٦٨٢ هـ ، الشرح الكبير ٥٠٤/٩).

(٣) ابن قدامة : المغني ٣٢٢/٨ ، الحطاب : مواهب الجليل ٣١٩/٦ .

المبحث الثالث

ضمان المعلم في الفقه الإسلامي

المطلب الأول :- تعريف المعلم لغة واصطلاحاً .

المعلم لغة : **المُعْلَم**: من يتخذ مهنة التعليم، ومن يتقن احدى المهن ويمارس تعليمها واستخدموها كلية: معلومة وجمعوها على معلومات، وكذا كلمة: معلمة واطلقوا على البارع في حرف من **الحرف**، وقالوا: فلان معلمة.^(١)

واصطلاحاً: المعلم هو الذي بلغ النزوة في تخصص من التخصصات ، او حرف من الحرف او مهنة من المهن فأصبح ماهراً بها ويتعلمها لغيره .^(٢) كمعلم التفسير ، والفقه ، والحديث ومصطلحه ، وباقى التخصصات .

المطلب الثاني :- مشروعية ولایة المعلم التادیییة في الفقه الإسلامي . التعليم حتى عليه الشريعة الإسلامية ، فتارة يكون واجباً، وتارة مستحبأ ، ودليله القرآن واسنة . أما القرآن الكريم :

١ - قول الله تعالى: {فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لَّيَتَنَقَّلُوْا فِي الدِّينِ وَلَيَنْتَرُوْا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوْا إِلَيْهِمْ لَطَهُمْ بِحَذْرَوْنَ} [التوبه: ١٢٢] والمراد هو التعليم .

وجه الدلالة : إنما يقتضي ظاهر هذه الآية الحث على طلب العلم والندب إليه دون الإلزام والوجوب ، واستحباب الرحلة فيه وفضلها ، وأما معرفة الوظائف فلان ما ثبت وجوبه ثبت وجوب العلم به لاستحالة أدانها إلا بعلم ، فتعين بين الحالين أن يقوم به البعض من غير تعين ، وذلك بحسب ما ييسر الله العبد له ، ويقسم بينهم من رحمته وحكمته سابق قدرته وكلمه^(٣) . ٢ - {إِفْرَا يَا سَمِّ زَبَكَ الَّذِي خَلَقَ (١) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ (٢) إِفْرَا وَرَبَكَ الْأَكْرَمَ (٣) الَّذِي عَلَمَ بِالْقَلْمَ (٤) عَلَمَ الْأَنْعَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ (٥) } [العلق ١-٥].

وجه الدلالة:-

أمر الله سبحانه وتعالى الحبيب محمدًا صلى الله عليه وسلم والخطاب لامته من بعده، بالقرآن والكتابة، وإن العلم مصدره العليم، والتعليم بالقلم ، وإن هذا العلم مبارك ومحفوظ بعناية الله وتوفيقه، ولذلك بفترة وجيزة صارت هذه الأمة قبلة للعلماء وأهل البحث والدراسة ، ومنهلاً للعلوم الشرعية والطبيعية .^(٤)

(١) إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، المعجم الوسيط - دار النشر : دار الدعوة تحقيق : مجمع اللغة العربية ، ٦٤/٢ . العامي النصيحي، من إصدارات مجمع اللغة العربية بالقاهرة ٢٢/١٨٠

(٢) الأجري : التبصرة بهامش فتح العلي المالك ٢ / ٣٤٩ ، والخطاب : مواهب الجليل ٥ / ٤٠٦ ، مالك : المدونة . ٤ / ٤١٩ ، الرملي : نهاية المحتاج ٥ / ٣٠٨ ، الحصيفي : الدر المختار ، ابن عابدين : حاشيته ٥ / ٢٢١ ، ٢٧٥ ، الشیخ نظام وجامعه من علماء الهند : الفتاوى الهندية ٤ / ٤٥٠ .

(٣) ابن العربي : القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعاشر الأشبيلي المالكي (المتوفى : ٤٣٥ هـ) ، أحكام القرآن

(٤) الطبری : جامع البيان في تأویل القرآن، ٢٠/١٢٠ . ابن كثير: تفسیر القرآن العظیم، ٨/٤٢١ ، أبو الفداء اسماعیل بن عمر بن كثير القرشی الدمشقی [٧٧٤-٧٠٠ هـ] المحقق : سامي بن محمد ملامة، الناشر : دار طيبة للنشر والتوزيع بالطبعه : الثانية ٢٠١٤ - ١٩٩٩ م.

قال قنادة : القلم نعمة من الله عظيمة . لو لا القلم لم يقم دين ولم يصلح عيش ، فسأل بعضهم عن الكلام ، فقال ربع لا يبقى قيل له فما قيده قال الكتاب لأن القلم ينوب عن اللسان ولا ينوب الإنسان عنه { علم الإنسان ما لم يعلم } [القسم: ٥] قيل يحتمل أن يكون المراد علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم ، فيكون المراد من ذلك معنى واحداً ، وقيل علمه من أنواع العلم ، والهداية ، والبيان ، مالم يكن يعلم ، وقيل علم آدم الأسماء كلها ، وقيل المراد بالإنسان هنا محمد صلى الله عليه وسلم والله أعلم .^(١)

واما السنة المطهرة:

قال معمر فأخبرني أبوبك أن عائشة قالت للنبي (صلى الله عليه وسلم) لا تخبر أزواجه أني أخترتك فقال إنما بعثت معلماً ولم أبعث متعيناً لفظهم سواء إلا الزيادة التي تفرد بها ابن مسعود ولم يذكرها أحد من ذكر سوى عروة في روايتنا .^(٢)

١- "خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم فرأى مجلسين أحدهما يدعون الله عز وجل ويرغبون إليه و الثاني يعلمون الناس ، فقال : أما هؤلاء فيسألون الله تعالى فيإن شاء أعطاهم وإن شاء منعهم وأما هؤلاء فيعلمون الناس وإنما بعثت معلماً "^(٣)
وجه الدلالة :

ان التعليم حثت عليه الشريعة الإسلامية ، والرسول صلى الله عليه وسلم - بعث معلماً وهو القدوة والأسوة الحسنة ، وأن دور المعلم في تنشئة الأجيال وتعليمهم عظيم
٢- حَدَّثَنَا أَبُو سُلَيْمَانَ : مَا لَكُوكَنْ الْجَوَيْرِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم : « صَلُّوا كَمَا زَيَّنَنِي أَنْتَنِي ، فَإِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةَ فَلْتُرْكُنْ لَكُمْ أَخْذُكُمْ ، وَلَيُؤْمِكُمْ أَكْبَرُكُمْ ». رواه البخاري في الصحيح عن محمد بن المنبي عن عبد الرحمن .

وجه الدلالة :

أمر من رسول الله صلى الله عليه وسلم باتباعه والاقتداء به فهو معلم باقواله وافعاله .
٣- وفي البخاري عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خيركم من تعلم القرآن وعلمه } رواه البخاري .

وجه الدلالة :

جعل الرسول صلى الله عليه وسلم الخيرية في التعليم ، معلماً ومتعلماً^(٤)
٤- وكان علي رضي الله عنه يقول : أتى جبريل إلى النبي صلى الله عليه وسلم بعد انتهاء القتال يوم بدر فخيره في الأسرى ، بين أن تضرب أعنائهم ، أو يرثى منهم الفداء ، أو يستشهد منهم في قابل عذتهم واستقر الرأي على رأي الصديق مع العتاب ، والعفو ، فأخذ صلى الله عليه وسلم منهم الفداء ، وكان الفداء من أربعة آلاف درهم ، إلى ثلاثة آلاف درهم ، إلى ألف درهم ، وكان

(١) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، ١٢٠/٢٠ ، انظر : الطبرى : جامع البيان في تفسير القرآن للطبرى ، ٩٢/١ ، أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى (٢٤ - ٣٠).

(٢) رواه مسلم عن إسحاق بن إبراهيم وأبن أبي عمر عن عبد الرزاق وذكر إسحاق في حديثه ما ذكر أبو مسعود ولم يذكرها أحد من ذكر عروة عن عائشة إلى لغير القصة متلها سواء .

(٣) الغزالى : إحياء علوم الدين ١/١٨ ، إسناده ضعيف روضة المحدثين - وهو يشبه أن يكون تفريغاً لأحكام الحافظ ابن حجر على الأحاديث في بعض كتبه .

(٤) ابن حجر : فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ٣٧٤/١ ، احمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعى ، الناشر : دار المعرفة - بيروت ، ١٣٧٩، تحقيق : احمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعى ، انظر: الإدريسي : الفجر الساطع على الصحيح الجامع ٢/٢ ، محمد الفضيل الشيبوى الإدريسي الزرهونى شرح صحيح البخارى من باب المبعث إلى نهاية كتابلباس ، دكتوراه - المغرب - تحقيق ذ. فؤاد ريشة .

بعض الأسرى يكتبون فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فداء من يكتب تعليم عشرة من
علماء المدينة القراءة^(١)

وجه الدلالة

حرص الرسول - صلى الله عليه وسلم - على تعلم الصحابة القراءة والكتابة ، لأنهما سبب
في اكتساب العلم .

المطلب الثالث :- بعض التطبيقات على ولایة المعلم في الفقه الإسلامي .

المسألة الأولى:- هل يضمن المعلم إذا حصل تلف من ضربه المعتاد .

إذا علمنا أن المعلم هو المؤدب، وهو الذي يعلم التلاميذ الدين ولا لأخلاق، والمهن والحرف، فإنه يعاتي من اختلاف المعنويات، من حيث الاستيعاب والقدرة على التفاعل مع الامتناع أي مشاركة الصبي في قاعة الدرس. وبما التالي فهو بحاجة إلى علم وحلم وكرم أخلاق ذئبته تمكّنه من ان يتتجاوز وضعه النفسي من جهة، وبالذلة وشبّه بعض الأولاد من جهة أخرى، فقد يستنفذ كل الاساليب ولم يستجب الولد ويستيقظ عنده وارد الانتباه، فيضطر إلى الضرب لتثبيه الولد، وحمله على رفع الهمة للاستيعاب والمشاركة، أو لتعديل سلوك خطأ سلكه الولد.

اختلاف الفقهاء في هذه المسألة على تفصيل :-

- ١- إذا ضرب المعلم التلميذ بإذن وليه هل يضمن ؟
- ٢- إذا ضربه المعلم بغير إذن وليه هل يضمن ؟
- ٣- إذا ضرب المعلم التلميذ الضرب المعتاد هل يضمن ؟

وللإجابة عن السؤال الأول نحصل :

قال الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والحنابلة^(٤) : إذا ضرب المعلم التلميذ بإذن وليه وتلف لا يضمن ، لأنهم لم يشترطوا سلامة العاقبة .

وقال الشافعية : يضمن المعلم إذا ضرب التلميذ وحصل له تلف ولو بإذن وليه ، لأنهم اشترطوا سلامة العاقبة .

وللإجابة عن السؤال الثاني نقول :

أجمع الفقهاء على أن المعلم إذا ضرب التلميذ بغير إذن وليه يضمن لأنه غير مأذون له فيه وليس له ولایة في ذلك .^(٥)

(١) السيرة النبوية والدعوة في العهد المدني ، ٢٩٠/١ ، أحمد أحمـد غلوش ، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ ٢٠٠٤ .

(٢) ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار ٦٥٥/٦ ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين المشتكي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) الناشر: دار الفكر- بيروت ، الطبعة: الثانية ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

(٣) الصاوي : حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، ٣٦٠/١٠٠ ، أحمد بن محمد الصاوي (المتوفى: ١٤٤١هـ)

(٤) البهوي : كشف النقاع عن متن الإقناع ١٦/٦ ، متصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية .

(٥) ابن عابدين : حاشية على شرح الشیعی علاء الدين محمد بن علي الحصکنی لمتن تنویر الأبصار للشيخ شمس الدين التمرناشی ، تحقيق عبد المجید طعمة حلبي ، الناشر دار المعرفة في لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ٣٦٣ ، الإمام مالك : المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، رواية محنون بن سعيد التنوخي ، عن عبد الرحمن بن قاسم ، ومعها مقدمات ابن رشد ، لبيان ما انتضنه المدونة من الأحكام ، دار الفكر.

٤/٤١٩ ، الأزهرى : جواهر الإكمل شرح مختصر خليل ، في مذهب الإمام مالك ، لصالح عبد السميع الأبي الأزهري ، دار الفكر بيروت . ٢٩٦/٢ ، الشريبي: مفتی المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ، مطبعة مصطفى

وللإجابة عن السؤال الثالث هناك خلاف بين الفقهاء:
رأي الجمهور من الفقهاء

يُفرق بين إذا كان الضرب بإذن الولي أو إذا كان بغير إذنه، فإذا كان الضرب بإذن الولي فإنه لا يضمن أما إذا كان الضرب بغير إذن الولي فإنه يضمن لأنه ضرب غير مأذون فيه^(١).
ويرى الشافعية أنه يضمن لأن ضرب التأديب مشروط بسلامة العاقبة^(٢).
الباحث يرجح رأي الشافعية؛ لأن ضرب التأديب يجب أن يكون مفروضاً بسلامة العاقبة وطالما أنه حصل هلاك من الضرب المعتاد تبين أنه ضرب شديد فتعين الضمان.

المسألة الثانية: هل يضمن المعلم إذا حصل تلف من ضربه الزائد عن الحد.
إن حصول ال�لاك من الضرب الزائد عن الحد موجب للضمان، لذلك أجمع الفقهاء على وجوب الضمان

أي ضمان المعلم بسبب مسؤوليته وتصرفي بطريقة غير مشروعة^(٣)
وأن أسرف في التأديب بأن زاد فوق المعتاد أو زاد على ما يحصل به المقصود أو ضرب من لا عقل له من صبي غير مميز وغيره كمجنون ومعتهوه ضمن لأنه غير مأذون في ذلك شرعاً بالإجماع. والإستدلال بحديث «من بلغ حدًا في غير حد فهو من المعتدين»^(٤) ومقتضى ما قررناه وجوب الضمان إذا تعدى بالزيادة مطلقاً^(٥) لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يجلد فوق عشر جلadas، إلا في حد من حدود الله» رواه البخاري ومسلم وغيرهما، واللقطة للبخاري^(٦).

الطبلي، القاهرة، ١٩٥٨م. ٤ / ١٩٩، ابن قدامة : المغني لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي ، تحقيق الدكتور عبد الله ابن عبد المحسن التركي ، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، الناشر مطبعة مصر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان في القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ ، ٥ / ٥٣٧.

(١) الكاساني : بداع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٧ / ٤٠، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين (المتوفى : ٥٨٧هـ).

(٢) الشريبي : مغني المحتاج ٤ / ١٩٩ ، الرملاني : نهاية المحتاج ، الشيرازلسي : حاشية ٥ / ٣٠٨ ط الطبلي .

(٣) بشيخي : مجمع الأئمہ في شرح ملتقى الأئمہ ١ / ٦٦٢، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ. انظر: ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ٤ / ٢٧٩. انظر: الزركلي: الأعلام ٥ / ٢٥٨، وتنكرة الحفاظ ٢ / ١٢٢؛ وتهذيب التهذيب ٩ / ٤٢؛ لابن أبي بطي: طبقات الحنابلة ١ / ٢٧١ - ٢٧٩، وتاريخ بغداد ٤ / ٤ - ٣٦.

(٤) من ضرب وفي رواية الأصبهاني من بلغ حدًا في غير حد فهو من المعتدين والمحفوظ هذا الحديث مرسلاً، موسوعة التغريب : ٢٢٥٣٠ / أوقال الآلاني: الحديث ضعيف ، السلسلة الضعيفة ١٠ / ٧٢.

(٥) ابن عابدين: المختار على الدر المختار ٤ / ٧٩.

(٦) ابن بطال: أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، شرح صحيح البخاري - لابن بطال، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، الطبعة: الثانية، تحقيق: أبو تعيم ياسر بن إبراهيم ٤٨٤/٨.

الفصل الثاني

ضمان أصحاب الولاية المالية في الفتوى الإسلامي

- المبحث الأول:- ضمان الولي (الأب) وتصرفه في مال أولاده في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثاني :- ضمان ولد النكاح (المهر) في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثالث:- ضمان الولي (النفقه) في الفقه الإسلامي .

٢٣

الضمان هو التزام شخص ما بالضرر ، أما الولى فالأمر يختلف فيد الولى على أموال المولى يد أمانة ولم يجز الشارع للولي أن يتصرف في مال المولى إلا فيما يعود النفع والمصلحة على المولى عليه ولو تصرف الولى في مال المولى عليه حيث قصر في المحافظة على مال المولى أو أتلفه ضمن ، قال سبحانه وتعالى : {ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن} [الأسراء : ٣٤]

فيجوز للثيب أو البكر أن توكل ولديها في قبض مهرها ،فلو قصر الولي في المحافظة على مهرها و Hulk المهر ضمه . ويجوز له أن يضمن المهر بداية عن الزوج إن كان معسراً ويعود عليه إذا صار غنياً، أو يضمنه عن الصغير ويعود عليه بعد البلوغ والتمكن من السداد ،وكذلك النفقة يجوز للولي أن ينفق على زوجة ابنه ويعود على ابنه إذا أيسر أو أن يسامحه وهذا المؤمل من الوالد ، وكذلك ينفق على إنته إن عجز زوجها عن النفقة أو كان غائباً ويعود عليه بعد ذلك.

المبحث الأول

ضمان أصحاب الولاية المالية في الفقه الإسلامي

المطلب الأول :- تعريف المال لغة واصطلاحاً .

المال لغة :

إن الأموال التي ذكرها القرآن الكريم، وذكرتها الأحاديث النبوية الشريفة، وهي جمع كلمة مال، والمال في اللغة الفصيحة التي نزل فيها القرآن يتضمن كل ما يحب العرب أو الناس في حيازته من الأشياء كالأنعام بأنواعها والعقار والأشياء والبساطين، والذهب والفضة، لذلك المال كل ما ملكته من الأشياء، فأهل البادية يحبون الأنعام وأهل المدن يطلقونه على الذهب والفضة^(١). قال ابن الأثير: المال ما يقتني من الذهب والفضة والأعيان.

المال اصطلاحاً:

اختلاف الفقهاء في تعريف مفهوم المال اصطلاحاً:

فالحنفية قالوا :

المال: كل ما يمكن إقتناؤه ، والانتفاع به على وجه طبيعي . فـ لمملوکات من أرض وحيوان ومتاع وذهب وفضة وإن أمكن إقتناء السمك في البحر، والطير في الجو، والحيوان في الفلاة أصبح مالاً ، والانتفاع به على وجه معناد ممكن كذلك. ومالم يمكن إقتناؤه وإن انتفع به ، كضوء الشمس وطاقتها ، ومالم يمكن الانتفاع به على وجه طبيعي لا يعتبر مالاً ، وإن ملك كحفلة تراب ، و قطرة ماء ، و نقطة ، و جهة من قمح مثلاً^(٢) .

ويؤخذ على هذا التعريف أن كثيراً من الأموال كالمنفعة من إجارة العقار والمنازل، وركوب السيارات والقطارات والسفن والطائرات والمنافع بأجهزة الإتصالات كالنت والفاكس وغير ذلك ، ولبس الثياب كل هذه المنافع لا يمكن إقتناؤها فلا تعد مالاً وهذا يعود بالضرر على الاقتصاد الإسلامي . كذلك الحقوق كحق الحضانة وحق الولاية .

وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أن كل ماذكرته آنفأً يدعونه أموالاً فمن حاز الأصل حاز المنفعة وله حرية التصرف بها بيعاً شراءً وهدية وهببة وصدقة .

وقد أخذ علماء التشريع الوضعي بهذا الرأي، فاعتبروا المنافع من الأموال، كما اعتبروا حقوق المؤلفين، وشهادات الاختراع وأمثالها مالاً، ولذلك كان المال عندهم أعم من المال عند الفقهاء^(٣).

اتفق جمهور الفقهاء على مفهوم المال من حيث الجملة وإن اختلفت عباراتهم في تعريف وبيان حقيقته، فاعتبروا "كل ما فيه نفع مالاً" ، وما لا نفع فيه فليس بمال، فلا تجوز المعاوضة به"^(٤).

وعرفه الحنفية:- المال: كل ما يمكن حيازته، والانتفاع به على وجه معناد. فلا يكون الشيء مالاً، إلا إذا توافر فيه أمران: إمكان حيازته، وإمكان الانتفاع به على وجه معناد، فما جيز من

(١) الفيروز أبادي: القاموس المحيط، مؤسسة الرّسالة، بيروت، ط (١) ١٤٠٦ هـ ٥٢/٤. انظر:

الرازي: مختار الصحاح، ٢٠١/١ ، انظر : أقيمي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ١٤٠٥ هـ ٥٨٦/٢.

(٢) القرضاوي: فقه الزكاة، ليوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ.

(٣) علي خيف: "أحكام المعاملات الشرعية" للأستاذ الشيخ علي الخيف ص ٣ - ٤.

(٤) القليوبى وعمره: حاشيتي الإمامين شهاب الدين القليوبى وعمره على منهاج الطالبين، للإمام محى الدين النووى بشرح العلامة جلال الدين المحلى: ١٥٧/١ طبع دار إحياء الكتب العربية .

الأشياء، وانتفع به فعلاً، يُعد من الأموال، كجميع الأشياء التي نملكها من أرض وحيوان، ومتاع ولقوله. قال السرخسي رحمة الله : (هو اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحتنا به ، ولكن باعتبار وصف التمول ، والتمويل صيانة الشيء وانخاره لوقت الحاجة)^(١).

وعرفه المالكية:- كما قال الشاطبي بأنه : "ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه^(٢) ، ولذا اشترط المالكية في المبيع النفع وعبروا عنه "بالانتفاع"^(٣) فأعتبروا من شروط المبيع "النفع".

وعرفه الشافعية:- بما نسبة السيوطي للشافعى - في قوله : (لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلده)^(٤).

تعريف الحنابلة : قال صاحب منتهى الإرادات : (هو ما يباح نفعه مطلقاً ، واقتاؤه بلا حاجة)^(٥) وقيل : (هو ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة وضرورة)^(٦).

المطلب الثاني :- بعض التطبيقات على ضمان الولي لمال المولى .

المسألة الأولى :- إذا أقرض مال موليه .

اختلف العلماء رحمهم الله في هل يجوز للولي قرض مال الصغير على قولين:
 القول الأول: بجواز قرض مال الصغير، وذلك لمصلحته وخوفاً على ماله.
 أو أن يخاف عليه ال�لاك من نهب، أو غرق، أو غيرهما، أو يكون مما يتلف بتناوله، أو
 حدثه خير من قد يدمه كالحنطة ونحوها، فيفرضه خوفاً من السوس، أو نقص قيمته، وأشباه هذا.
 وهو قول جمهور أهل العلم. واستثنى الحنفية، وبعض الشافعية القاضي: فله قرضه.
 ودليلهم :

قال تعالى: {وَبِأَلْقَادِينَ إِخْسَانًا وَذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى} [النساء : ٣٦] وَقَالَ تَعَالَى: {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتَمِ إِلَّا بِالْتَّيْهِ هِيَ أَخْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشْدَهُ} [الأَتْعَامُ : ١٥٢] وَقَالَ تَعَالَى: {وَأَنْ تَقْوِمُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ} [النساء : ١٢٨].

وروى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كافل اليتيم له أو لغيره أنا وهو كهاتين في الجنة" وأشار أنس بالسبابة والوسطى .^(٧)

(١) ابن عابدي : حاشيته ، ٥٢/٥.

(٢) الشاطبي : المواقف، للإمام إبراهيم بن موسى الشاطبي : ١٧/٢ ، الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ = ١٩٧٥ م.

(٣) السيوطي : الأشياء والنظائر في قواعد فروع فقه الشافعية، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي : ٢٣٢ ، الطبعة الأخيرة مطبعة مصطفى الحلبى ١٣٧٨ هـ = ١٩٥٩ م بمصر.

(٤) الدسوقي : حاشية العلامة محمد عربة الدسوقي على الشرح الكبير، للإمام أحمد الدردير : ١٠/٣ ، طبع دار إحياء الكتب العربية بمصر.

(٥) أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد أبو زهرة : ص ٥٢ ، دار الفكر العربي بمصر.

(٦) ابن عابدين : حاشيته ، ١١١.

(٧) أخرجه مسلم في الزهد، باب الإحسان إلى الأرمدة والمسكين ... (٢٢٨٦).

ولما كان ولد اليتيم قد يطعم في ماله أو شيء منه؛ إذ هو المستولي عليه المتصرف به، ولا رقيب عليه سوى الله عز وجل، جاءت الشريعة بالتحذير من الاعتداء على أموالهم، وظلمهم فيها.

قال تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظَلَمُوا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ ثَارًاٰ وَسَيَصْنَلُونَ سَعِيرًا} [النساء: ١٠] وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "اجتنبوا السبع الموبقات... وذكر منها أكل مال اليتيم" ^(١) قال الله تعالى: {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحُهُمْ خَيْرٌ} [البقرة: ٢٢٠] وقال تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظَلَمُوا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ ثَارًاٰ وَسَيَصْنَلُونَ سَعِيرًا} [النساء: ١٠] ، وقال تعالى: {وَلَا تَقْرِبُوا مَالَ الْيَتَيمِ إِلَّا بِالْتِنَىٰ هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشْدَهُ} [الأنعام: ١٥٢] ، وقال تعالى: {وَأَنْ تَقْرُبُوا لِلْيَتَامَىٰ بِالْقِسْطِ} [النساء: ١٢٩].

فهذه الآيات وغيرها تدل على أن تصرفات الولي في مال الصغير مبنية على المصلحة، وأنه لا يجوز قربانها إلا بالتي هي أحسن لهم، وأصلح لمالهم.

وجه الدلالة من النصوص السابقة:

ما نقدم من الأدلة على عدم قربان مال الصغير إلا بالتي هي أحسن ^(٢) ، وإعراضه عند المصلحة قربان له بالتي هي أحسن. - ما ورد أن ابن عمر رضي الله عنهما "كان يستقرض مال اليتيم" ^(٣).

قال الإمام أحمد: "إنما استقرض نظراً للبيتيم، واحتياطاً له إن أصابه شيء غرمه". - إن للبيتيم في إعراض ماله للمصلحة حظاً، فجاز كالتجارة به. - أنه إذا لم يكن في إعراض ماله حظ لم يجز، لأنَّه تبرع بماله فلم يجز كهيته. واحتياج من استثنى القاضي قوله قرض ماله مطلقاً: إن إعراض القاضي من باب حفظ الدين، إذ الظاهر أن القاضي يختار أمل الناس وأوقتهم، ولوه ولایة التفخض عن أحوالهم، فيختار من لا يتحقق إفلاسه ظاهراً و غالباً. - أن القاضي ينشغل عن مال المولى؛ لكثرة اشغاله، فيملك إعراضه. ^(٤)

القول الثاني: عدم جواز قرض مال المولى.

وهو وجه عند الشافعية ^(٥)، ورواية عن الإمام أحمد ^(٦)، وجدة هذا القول: - ما ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ قَالَ: مَمْفُتُ صَلَةَ تَقْرُبُونَ: شَهِدْتُ عَنْدَ اللَّهِ يَعْنِي أَبْنَى مَسْعُودَيْرَ، وَأَنَّهُ رَجُلٌ مِّنْ هَذَانِ عَلَى فَرَسِ أَبْنَى قَالَ: إِنْ رَجُلًا أَوْصَى إِلَيْيَ وَتَرَكَ يَتِيمًا، أَفَأَشَرَّى هَذَا الْفَرَسَ أَوْ فَرَسًا أَخْرَى مِنْ مَالِهِ؟ قَالَ عَنْدَ اللَّهِ: لَا تَشْتَرِ شَيْئًا مِّنْ مَالِهِ، لَا تَشْتَرِ

(١) أخرجه البخاري في الوصايا، باب قوله تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظَلَمُوا..} (٢٧٦٦)، ومسلم في الإيمان، باب بيان الكباتر (١٤٤).

(٢) الكاساني : بدانع الصنائع ١٥٣٥، الطحطاوي : حاشية ٣٤٢/٤، الفروق : الفروق ٣٩/٤، ابن جزي : القوانين الفقهية ، ص ٣٢٢ ، محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي (ت ٧٤١ھ) ، الطبعة الأولى ، دار العلم بيروت ، الشيرازى : المذهب مع تكميل المجموعة الثانية ٣٥٣/١٣، ابن تيمية : المحرر ٣٤٧/١، الدين محمد بن مقلح : الفروع ٣١٩/٤ ، عالم الكتب ..

(٣) ابن قدامة : المغني ٣٤٤/٦، ابن قدامة : الشرح الكبير مع الإنصاف : شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢ھ) ، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط. دار هجر الأولى ١٤١٧ھ / ٣٢٨/١٣.

(٤) البهوتى : كشاف القناع ٤٤٩/٤. المشيقع : الإفادة من مال اليتيم في عقود المعاوضات والتبرعات ٣٠٧/١ خالد بن علي بن محمد بن حمود بن على المشيقع الناشر: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة الطبعة: السنة السادسة والثلاثون، العدد ١٢٥ - ١٤٢٤ھ / ٢٠٠٤ .

(٥) الشريبي : مغني المحتاج ١٧٥/٢.

(٦) النووي : روضة الطالبين ١٩١/٤.

شيئاً من ماله، ولا تستقرض شيئاً من ماله^(١) الاستدلال: بأنه محمول على عدم المصلحة، كما أنه مخالف لما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما^(٢)، أن القرض إزالة الملك من غير عرض للحال، وهو معنى قولهم: القرض تبرع، وهو لا يملك سائر التبرعات. ولعله ينافي: بعدم التسليم، فالقرض ليس تبرعاً من كل وجه، بل يثبت بذاته.

يتراجع - والله أعلم - جواز قرض مال المولى للمصلحة، لقوة دليله، والإجابة عن دليل المخالف، تضمين الولي إن حصل اتلاف أو تفريط منه أو من المستقرض^(٣)

المسألة الثانية: إذا أكل الولي من مال المولى هل يضمن ؟

يتتصوري هذه المسألة تطرح تساؤلات هذه التساؤلات جديرة بالإجابة عليها منها :

١- إذا كان الولي غنياً هل له أن يأكل من مال اليتيم ؟

٢- إذا كان فقيراً هل له أن يأكل من مال اليتيم ؟

٣- متى يضمن الولي ؟

والإجابة عن السؤال الأول أقول وبالله التوفيق

الأمر الأول: أن يكون الولي غنياً.

إذا كان الولي غنياً، فاختلاف أهل العلم هل يجوز له الأكل من مال اليتيم أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز له الأكل من مال اليتيم.

وهذا قول جمهور أهل العلم^(٤).

واستثنى الحنابلة رحمهم الله ما إذا فرضه الحكم للفني، فيجوز بلا خلاف عندهم^(٥).

وحجته:

١- قوله تعالى: {وَمَنْ كَانَ عَنْهَا فَلَيَسْتَغْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَاكُلْ بِمَا فِرْغُوهُ} [النساء: ٦].

(١) البيهقي : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخنزري جرجي الخراساني، أبو بكر (المتوفى: ٤٥٨ هـ)، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ٤٦٦/٦.

(٢) المرداوي : في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل / نعاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥ هـ)، تصحيح محمد حامد فقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٦ هـ. الدردير : الشرح الكبير الكباري ٢٧٨/١٢.

(٣) ابن قاضي سماوة : جامع الفصولين ٥٨ / ٢، الطبيعة الأولى، المطبعة الأزهرية

(٤) الجصاص : أبو بكر بن علي الرازي (الجصاص) أحكام القرآن ، دار الفكر . أحكام القرآن ٦٥/٢ ، الكاساني : علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧ هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لدار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ / ٥١٥، البغدادي : عبدالله بن محمود الموصلي (ت ٦٨٢ هـ)

الاختيار لتعليق المختار / تعليق محمود أبو دققة / دار المعرفة ٧٠/٥، ابن عربى : لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) أحكام القرآن راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. طبعة ١٤١٦ هـ ١٩٩٦ م. ٣٢٦/١، ابن رجب : أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السلاطى البغدادى ثم الدمشقى، أحد العلماء من حفاظ الحديث، نشأ فى بغداد وتوفي فى دمشق، ومن مصنفاته : جامع العلوم والحكم، فتح البارى شرح صحيح البخارى ولم يكمله، ت ٧٩٥ هـ. ينظر: شذرات الذهب ٢٣٩/٦، المقصد الأرشد ٣٣٩/٦، الأعلام ٢٩٥/٣ القوانين الفقهية ، ص ٣٢٧-٣٢٨ ، أبو نعيم : أبو نعيم أحمد الأصبهانى، دار الكتاب العربي، ط٤، ٤١٤٥ هـ. حلية العلماء ٥٣٠/٤، المطبيعى : (محمد فجىء المطبيعى) تكلمة المجموع الثانية ١٣/الناشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة. ٣٥٧، ابن قدامة : شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن عبد الله بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢ هـ) ، دار الكتاب العربي - بيروت ١٤٠٣ ، مع المعني لموقف الدين عبد الله بن قدامة الشرح الكبير مع الانصاف ٤٠٢/١٣.

(٥) ابن رجب : قواعده ، القاعدة الحادية والسبعين.

فالآية صريحة في عدم الجواز للولي الأكل من مال اليتيم.
وقد ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: {وَمَنْ كَانَ غُنْيًا فَلَا يُسْتَغْفِلْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلَا يَأْكُلُ بِالْمَعْرُوفِ} [النساء: ٦] أنزلت في ولد اليتيم الذي يقيم عليه، ويصلح في ماله إن كان فقيراً أكل منه بالمعروف^(١). وقال المفسرون على سبيل الفرض^(٢).

ونوافذ الاستدلال بهذه الآية بأنها محمولة على الاستحباب^(٣).
وأجيب: بأن الأصل في الأمر الوجوب، وصرف^(٤) الأمر إلى الاستحباب يحتاج إلى دليل، ولا دليل هنا.

٢- قول عمر رضي الله عنه: "إلا إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة الولي من مال اليتيم إن استغنت استغفت، وإن افترت أكلت بالمعروف"^(٥). وعمر رضي الله عنه له سنة متبعة:

٣- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهم في قوله تعالى: {وَمَنْ كَانَ غُنْيًا فَلَا يُسْتَغْفِلْ} قال: "بغناه: ولا يأكل مال اليتيم، {وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلَا يَأْكُلُ بِالْمَعْرُوفِ} قال: يقوت على نفسه حتى لا يحتاج إلى مال اليتيم"^(٦).
وقول الحنابلة رحمهم الله إذا فرضه الحكم للغني جاز ظاهر، إذ إن حكم الحكم يرفع الخلاف.

القول الثاني: أنه يجوز للغني الأكل.
وهو وجه عند الشافعية^(٧)، ورواية عن الإمام أحمد، وبه قال ابن عقيل.
وحجته:

٤- القىام على عامل الزكاة، فله الأخذ مع غناه^(٨). ونوافذ: بأنه قىام فاسد الاعتبار لمخالفته صريح النص.

(١) أخرجه البخاري في البيوع بباب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون (٢٢١٢)، ومسلم في مقدمة التفسير (٣٠١٩).

(٢) الطبراني: محمد بن جرير بن زيد بن كثير بن غالب الأملاني، أبو جعفر الطبراني (المتوفى: ٢١٠ هـ) جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق: أحمد محمد شاكر الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ٥٨٢/٧. انظر: الرازى

أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التبّاعي الرازى الملقب بفخر الدين الرازى خطيب الرى (المتوفى: ١٠٦ هـ)

مفائق الغيب = التفسير الكبير، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠ هـ - ٤٠٥/٦.

(٣) ابن قدامة: الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠٢/١٣.

(٤) الطوفي: نجم الدين مليمان بن عبد القوي بن عبدالكريم بن سعيد الطوفي، (ت ٧١٦ هـ)، شرح مختصر الروضة، تحقيق: د. جبد الله بن عبد المحسن التركي، طبع مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ - ٤٦٥/٢.

(٥) أخرجه ابن سعد في الطبقات ٢٢٦/٣، وابن جرير في جامع البيان (٨٥٩٩)، وابن النحاس: في الناسخ والمنسوخ ١٤٨/٢، والبيهقي ٤٥٧، وابن حزم ٣٢٤/٨ وإسناده صحيح ثابت، واحتاج به ابن حزم وصححه ابن كثير في التفسير ١٩٠/٢.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة مختصرًا ٣٨١/٦، والطبرى (٨٥٩٦-٨٥٩٤)، وابن النحاس في الناسخ والمنسوخ ١٥٣/٢، والحاكم ٣٠٢/٢، وصححه ابن النحاس، وكذلك الحاكم ووافقه الذهبي.

(٧) الشاشى: سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشى القفال. المتوفى سنة (٥٥٠٧). حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق: وأسسين إبراهيم. الطبعة الأولى مئنة (١٤٠٠ هـ). الناشر: مؤسسة الرسالة. بيروت، ٥٣١/٤.

٤- أنه يجوز للغنى أن يأكل من بيت المال، فكذلك يجوز للولي إن كان غنياً أن يأكل من مال اليتيم^(١).

ونوقيش من وجهين:

الأول: أن قول عمر: "أنا كولي اليتيم" ^(٢) دليل على أن الخليفة ليس كالولي، ولكن عمر بورعه جعل نفسه كالولي.

الثاني: أن الذي يأكله الخلفاء والولاة والفقهاء ليس بأجرة، وإنما هو حق جعله الله لهم، وإلا فالذى يفعلونه فرض عليهم، وكيف تجب لهم الأجرة، وهو فرض عليهم؟^(٣).

الترجح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم، لصراحة الآية في ذلك، وتفسير الصحابة رضي الله عنهم لها بما ذهب إليه جمهور أهل العلم، وتفسير الصحابة حجة يحتمل إليه، ولا يحكم عليه.

وللإجابة عن السؤال الثاني أقول :

الأمر الثاني: أن يكون الولي فقيراً.

إذا كان الولي فقيراً، فقد اختلف العلماء رحمهم الله في هل يصح له الأكل من مال اليتيم ؟ على قولين:

القول الأول: أنه يصح ذلك.

وهو قول الجمهور، فهو قول للحنفية، ومذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٤).

وحجته:

١- قوله تعالى: (وَمَنْ كَانَ فُقِيرًا فَلْيَاكُنْ بِالْمَعْرُوفِ) [النساء : ٦]

وقد تقدمت آثار الصحابة رضي الله عنهم في ذلك، وأن الآية نزلت في ولد اليتيم يستعن إذا كان غنياً، ويأكل بالمعروف إذا كان فقيراً. وقد نوقيش الاستدلال بهذه الآية من وجوه:

الوجه الأول: أن هذه الآية نسختها الآية التي تليها {إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ طَلَمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْنَوْنَ مَعِيرًا} [النساء : ٩]، كما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما^(٥).

وقيل: إن الناسخ قوله تعالى: {بِاِنَّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا اَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضِيِّكُمْ} [النساء : ٢٩]، وأجيب عن هذا الوجه بجوابين:

الأول: أن الوارد عن ابن عباس رضي الله عندهما ضعيف، وعلى فرض ثبوته، فهو مخالف لما ورد عن ابن عباس رضي الله عندهما بجواز الأكل للفقير.

(١) أبو سحاق: المبدع في شرح المقنع، لأبي سحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤ هـ) الناشر: المكتب الإسلامي للطباعة والنشر - بيروت - لبنان. الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ مـ . ٣٤٥/٤ ، ابن قدامة: الإنصاف مع الشرح الكبير ٤٠٢/١٣ .

(٢) أحكام القرآن للجصاصين ٦٦/٢ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٣٢٦/١ .

(٣) أخرجه ابن سعد في الطبقات ٣/٢٢٦ ، وابن جرير في جامع البيان ٨٥٩٩ ، وابن النحاس في الناسخ والمنسوخ ١٤٨/٢ ، والبيهقي ٤٠٥/٦ ، وابن حزم ٣٢٤/٨ وإسناده صحيح ثابت، واحتج به ابن حزم وصححه ابن كثير في التفسير ١٩٠/٢ .

(٤) الجصاص: أحكام القرآن ٦٦/٢ . ابن العربي : أحكام القرآن ٣٢٦/١ .

(٥) أحكام القرآن للجصاصين ٦٥/٢ ، وبدائع الصنائع ١٥٣/٥ ، والاختيار لتعليق المختار ٧٠/٥ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٣٢٦/١ ، والتوانين الفقهية ص (٣٢٧) ، وحلية العلماء ٥٣٠/٤ ، وتكلمة المجموع الثانية ٣٥٧/١٣ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠٢/١٣ . انظر: قواعد ابن رجب، القاعدة الحادية والعشرون.

(٦) أخرجه أبو حميد في الأموال رقم (٤٢٨) ، وابن النحاس في الناسخ والمنسوخ ١٤٧/٢ ، وابن حزم في المحلي ٣٢٨/٨ ، وهو منقطع عطاء الخراساني لم يلق ابن عباس، وعبد الملك ابن جريج يجلس ويرسل، وقد ضعف يحيى القطان حديثه عن عطاء الخراساني.

الثاني: أنه لا يصار إلى النسخ إلا مع التعارض بين الدليلين وعدم إمكان الجمع، قال ابن العربي: "أما من قال: إنه منسوخ، فهو بعيد لا أرضاه؛ لأن الله تعالى يقول: {فَلَيَأْكُلُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} وهو الجائز الحسن، وقال: {إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظَلَمُوا} فكيف ينسخ الظلم المعروف؟ بل هو تأكيد له في التجويز؛ لأنه خارج عن معاير له، وإذا كان المباح غير المحظور لم يصح دعوى نسخ فيه، وهذا أبين من الإطناب" ^(١).

الوجه الثاني: أن المراد بالأية أن يأكل الولي من مال نفسه بالمعروف حتى لا يحتاج إلى مال اليتيم ^(٢).

كما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما ^(٣)، وأجيب عن هذا الوجه بجوابين:

الأول: أنه مخالف لتفسير غيره من الصحابة رضي الله عنهم للأية ^(٤) {وَمَنْ كَانَ عَنْهَا فَلَيَسْتَغْفِفْ

وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلَيَأْكُلُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [النساء: ٦] ومخالف لما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "يضع الوصي يده مع أيديهم، ولا يلبس العمامة فما فوقها" ^(٥)، قال ابن النحاس: "واختلف عن ابن عباس في تفسير الآية اختلافاً كثيراً على أن الأسانيد عنه صاحح" ^(٦).

الثاني: أنه لو كان هذا معنى الآية، لما احتاج إلى ذكره لكونه ظاهراً.

الوجه الثالث: أن المراد بالأية اليتيم إن كان غنياً وسع عليه، وإن كان فقيراً أنفق عليه بقدره ^(٧).
ونوقيش هذا الوجه بما نوقيش به الوجه السابق.

وأيضاً كما قال ابن العربي: "إن الخطاب لا يصلح أن يكون له؛ لأنه غير مكلف ولا مامور بشيء" ^(٨).

٢- حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما "أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني فقير ليس لي شيء ولدي يتيم، فقال: "كل من مال يتيمك غير مسرف، ولا مبادر ^(٩)، ولا مثالى" ^(١٠)" ^(١١)، ونوقش هذا الاستدلال بهذا الحديث: بأنه محمول على ما إذا عمل الولي في مال اليتيم مضاربة، فله الأخذ مقدار ربه ^(١٢)، وأجيب بأنه تقدير لمعنى الحديث، ولا دليل على ذلك.

(١) الجصاص: أحكام القرآن ٣٢٥/١.

(٢) الجصاص: أحكام القرآن ٦٥/١، ابن عربي: أحكام القرآن ٣٢٥/٣، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ٤٣/٥، ابن كثير: تفسير ٩٠/٢.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة مختصره ٣٨١/١، والطبراني (٨٥٩٤-٨٥٩٦)، وابن النحاس في الناسخ والمنسوخ ١٥٣/٢، والحاكم ٣٠٢/٢، وصححه ابن النحاس، وكذلك الحاكم وواقفه الذهبي.

(٤) إسناده صحيح، أخرجه سعيد بن منصور في مسننه (٥٧٠)، وابن أبي شيبة ٣٨١/٦، والبيهقي ٤/٦.

(٥) الحازمي: أبو بكر محمد بن موسى بن عثمان بن حازم الحازمي الهمذاني، الإمام الحافظ الحجة الناقد النسابة البارع، كان من الأئمة الحفاظ العاملين بفقه الحديث ومعاناته ورجاله، جمع وصنف ويرع في الحديث خصوصاً في النسب واستوطنه ببغداد، ألف كتاب الناسخ والمنسوخ وكتاب عجالة المبتدئ في النسب وكتاب المؤتلف والمختلف في أسماء البلدان، ت: ٥٨٤ هـ. ينظر: طبقات الفقهاء ٢٥٧/١، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢١، طبقات الحفاظ ٤٨٤/١، الناسخ والمنسوخ، ١٥١/٢.

(٦) المصادر السابقة.

(٧) ابن عربي: أحكام القرآن ٣٢٥/١،

(٨) في المصباح ٢٨/١: "بادر إليه مبادرة من باب قعد وقاتل: أسرع".

(٩) مثال: أي جامع، يقال: مال مثل أي مجموع (النهاية في غريب الحديث ٢٢/١).

(١٠) إسناده حسن من أجل مسلسلة صرسو بن شعيب عن أبيه عن جده، أخرجه الإمام أحمد ١٨٦/٢، ٢١٥، وأبو داود في كتاب الوصايا / باب ما جاء في ما لولي اليتيم أن ينال من مال اليتيم (٢٨٢٢)، والنسائي ١٣١/٢، وابن ماجه في الوصايا / باب قوله تعالى: {وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلَا يَأْكُلُ بِالْمَعْرُوفِ} (٢٧٨)، وابن الجارود ٩٥٢) والبيهقي (٢٨٤/٦) من طرق عن عمرو بن شعيب به.

(١١) الجصاص: أحكام القرآن ٢٠، ٦٦/٢.

٣- قول عمر رضي الله عنه: "ألا إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة الولي من مال اليتيم إن استغنت استعفت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف"^(١).

٤- ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في قوله تعالى: {وَمَنْ كَانَ عَنْتَيْأَ فَلْيَسْتَغْفِرْنَ} وَمَنْ كَانَ فُقِيرًا فَلْيَأْكُلْنَ بِالْمَعْرُوفِ} من مال نفسه، ومن كان فقيراً منهم إليها محتاجاً، فليأكل بالمعروف^(٢).

ويأتي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن المراد أكل الولي.

القول الثاني: أنه لا يجوز الأكل من مال اليتيم ، لا فقيرا ولا غيره .
وهو مذهب الحنفية^(٣)، وبه قال ابن حزم^(٤).

وحجة هذا القول:

١- قوله تعالى: {وَأَتَوْا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَلَّوْا الْخَيْثَ بِالْطَّيْبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُمْ كَانُوا حُبُّاً كَيْرَأً} [النساء: ٢] ، وقال تعالى: {إِنَّ أَنْسُنَمُ مِنْهُمْ رِشَادًا فَلَمْ يَفْعُلُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهُمْ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْرِهُوْا} [النساء: ٦] .
وقال تعالى: {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتَامَىٰ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشْدَهُ} [الأنعام: ١٥٢] .
، وقال تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظَلَمُوا} [النساء: ٩] . وقال تعالى: {وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَىٰ بِالْقِسْنَطِ} [النساء: ١٢٧] ، وقال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ} [النساء: ٢٩] .

وجه الدلاله: قال الجصاص: "وهذه الآي محكمة حاظرة لمال اليتيم على وليه في حال الغنى والفقير، وقوله تعالى: {وَمَنْ كَانَ فُقِيرًا فَلْيَأْكُلْنَ بِالْمَعْرُوفِ} [النساء: ٦] متشابه محتمل للوجوه التي ذكرنا، فأولى الأشياء بها حملها على موافقة الآي المحكمة، وهو أن يأكل - الولي - من مال نفسه بالمعروف؛ لذا يحتاج إلى مال اليتيم؛ لأن الله تعالى قد أمرنا برد المتشابه إلى المحكم، ونهانا عن اتباع المتشابه من غير رد إلى المحكم ..."^(٥).
ونوقيش الاستدلال:

الوجه الأول: أن هذه الآيات عامة في الحظر من مال اليتيم، والمبيحة لأكل الفقير خاصة، والخاص مقدم على العام.

الوجه الثاني: عدم التسليم على أن أدلة جواز الأكل من مال اليتيم من المتشابه، بل المحكم البين كما ورد تفسير الآية عن الصحابة رضي الله عنهم.

٢- حديث عمرو بن عبسة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ولا يحل لي من غذائكم مثل هذا إلاخمسة والخمسة مردود عليكم"^(٦).

(١) أخرجه ابن سعد في الطبقات ٢٢٦/٣، وابن حجر في جامع البيان (٨٥٩٩)، وابن الت罕وس في النمسخ والمفسوخ ١٤٨/٢، والبيهقي ٤٥/٦، وابن حزم ٣٢٤/٨ وإسناده صحيح ثابت، واحتج به ابن حزم وصححه ابن كثير في التفسير ١٩٠/٢.

(٢) أخرجه ابن حجر في جامع البيان (٨٥٩٨) في إسناده ليث بن أبي سليم ضعيف لا يضر به (التقريب ١٣٨/٢).

(٣) وقد نسبه لأبي حنيفة وأصحابه محمد بن الحسن كما في الموطأ من ٣٢١، والطحاوي كما في مختصر الطحاوي ص (١٦٣)، وأحكام القرآن للجصاص ٦٥/٢.

(٤) ابن حزم : المحتوى ٣٢٨/٨.

(٥) الجصاص : أحكام القرآن ٦٥/٢، ابن حزم : المحتوى ٣٢٨/٨.

(٦) إسناده صحيح، أخرجه أبو داود في الجهد، باب في الإمام يستأثر بشيء من الفيء لنفسه (٢٧٥٥) وله شاهد من حديث عبادة في قسم الفيء (٤١٤٣)، وابن ماجه في الجهاد بباب الغول (٢٨٥٠).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم إذا كان لا يأخذ فيما يتولاه من مال المسلمين، فالولي فيما يتولاه من مال اليتيم كذلك.

ونوقيش: بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأخذ من مال الفيء لقوله صلى الله عليه وسلم: "إلا الخمس".

٣- ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: "لا يأكل الولي من مال اليتيم قرضا ولا غيره"^(١).

ولكنه ضعيف لا يثبت.

٤- أن دخول الوصي في الوصية على وجه التبرع من غير شرط أجرة كان بمنزلة المستبضع، فلا أجرة له كالمستبضع^(٢).

ونوقيش هذا الاستدلال: أن ما يأكله الولي من مال اليتيم ليس أجرة، وإنما رخصة من الله عز وجل مقابل قيامه على ماله الترجيح:

الراجح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم، إذ هو ظاهر القرآن الكريم، والقاعدة: أن جميع ظواهر نصوص القرآن مفهومة لدى المخاطبين، فتبقى الآية على ظاهرها، وبهذا فسر الصحابة رضي الله عنهم الآية أي يجوز للولي أن يأكل بالمعرفة من مال اليتيم. ما هو قدر الأكل؟

اختلف العلماء المجيرون للأكل من مال اليتيم في قدر ما يأكله الولي على أقوال:

القول الأول: أنه يأكل الأقل من كفايته وأجرته، وهو قول جمهور أهل العلم^(٣).
وحجته: أنه يستحق بالعمل والحاجة جميعاً، فلا يجوز أن يأخذ إلا ما وجد فيه^(٤).

القول الثاني: أن الولي يأكل بقدر عمله، وبه قال بعض الحنابلة^(٥).

وحجته: أن الولي يستحق الأكل من مال اليتيم بالعمل فيقتصر بقدره^(٦).

ولعله ينافي: بأنه لا يسلم بأنه لا يستحق الأكل إلا بالعمل فقط بل به وبالحاجة جميعاً.

القول الثالث: أن الولي يأكل بقدر كفايته.
وبه قال بعض الشافعية^(٧).

ولعل حجته: أنه رخص للولي أن يأكل، وإذا كان الأكل رخصة، فلا يقل عن الكفاية، إذ دون الكفاية لا تتحقق به الرخصة، فهو ظاهر القرآن.

القول الرابع: أنه يجوز للولي أن ينتفع بأجلن الإبل، واستخدام العبيد، وركوب الدواب إذا لم يضر بأصل المال، أما أعيان الأموال وأصولها، فليس للولي أخذها، وبه قال الشعبي، وأبو العالية^(٨).

(١) أخرجه محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن ابن مسعود رضي الله عنه كما في أحكام القرآن للجصاصين ٦٨/٢.

(٢) الجصاص: أحكام القرآن ، ٦٨/ ٢.

(٣) ابن عربى: أحكام القرآن ٣٢٥/١.النروى: روضة الطالبين ١٩٠/٤، وأسى المطالب ٢١٣/٢، والكافى لأبن قدامة ١٨٩/٢، والفروع ٣٢٤/٤، والاختيارات من ١٣٨.

(٤) ابن قدامة: المغني ٣٤٦/٦.

(٥) ابن رجب: القواعد لأبن رجب ص ١٢٠، أبو إسحاق برهان الدين : المبدع ٤/٣٤٥١٣٠.

(٦) أبو إسحاق برهان الدين : المبدع ٣٤٥/٤.

(٧) النروى : روضة الطالبين ١٩٠/٤.

(٨) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن.

ووجهته: ما ورد أن رجلا جاء إلى ابن عباس، فقال: "إن في حجري ايتاماً لهم أموال، وهو يستأنه أن يصيب منها، فقال ابن عباس رضي الله عنهم: المست تهنا جرباءها"^(١) قال: بلـ، قال: المست تبغي مصالحها؟ قال: بلـ، قال: المست تلوط حياضها^(٢)؟ قال: بلـ، قال: المست تفطر عليها يوم وردها^(٣)؟ قال: بلـ، قال: فماشرب من لبنها غير ناهك في الحليب، ولا مضر بنسل^(٤).

ونوّش: بأنه لا دلالة في الآخر على ما احتجوا به.

الترجيح:

الأقرب - والله أعلم - القول الأول؛ لأنّه أحاط لمال اليتيم، وأبراً للذمة.

المسألة الثالثة: إعارة الولي مال الصغير.

اختلف أهل العلم رحّمهم الله في حكم إعارة الولي لمال الصغير ، على قولين:

القول الأول: أن الولي لا يملك ذلك. وهو قول جمهور أهل العلم.^(٥)
وقيده ابن عبد البر: بما إذا لم يكن مصلحة، وإلا جاز.

وحجة هذا القول:

- ١- ما تقدم من الأدلة على عدم قريان مال الصغير إلا بالتي هي أحسن^(٦).
- وجه الدلالة: أن الله عز وجل أمر بالإصلاح في أموال اليتامي، وعدم قريانها إلا بالتي هي أحسن، وليس إعارة أموالهم من ذلك، لأن العارية تبرع بلا مقابل.
- ٢- أن الإعارة تملّك المنفعة بغير عوض، فكان ضرراً^(٧).

القول الثاني: أن الولي يملك إعارة مال الصغير، وبه قال الحنفية استحساناً^(٨)، وهذا القول هو مقتضى قول من أوجب العارية على المستغنى عنها وهو رواية عن الإمام أحمد، واعتاره شيخ الإسلام^(٩)، وجده الاستحسان عند الحنفية: أن هذا من توابع التجارة فملكها الولي بملك التجارة، ولذا ملكها المأذون له - أي بالتجارة^(١٠). ونوّش هذا الاستدلال: بعد التسلیم أن الإعارة من

(١) هنا الإبل: طلاها بالهباء، وهو القطران (النهاية ٢٧٧/٥).

(٢) لاط الحوض: طلاه بالطين، وأصلحه (النهاية ٢٧٧/٤).

(٣) أي تتقدّمها إلى الماء (النهاية ٤٣٤/٣).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ٩٣٤/٢، وعبد الرزاق ١٤٧١، ومن طريقه الطبراني في جامع البيان (٨٦٣٤)، والبيهقي ٤/١، وإن شدّه صحيح، وصححه ابن النحاس في الناسخ والمنسوخ ١٥٣٢/٢.

(٥) الكاساني : بداع الصنائع ١٥٣٥، ابن عبد البر: الكافي ١٠٣٤/٢، الأنصاري : تحفة الطلاب الشرقاوي: حاشيته عليه ٩١/٢.

(٦) البهوي : شرح المنتهي ٣٩٢/٢.

(٧) {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى فَلَنِ اصْنَاعَ لَهُمْ خَيْرٌ} [البقرة: ٢٠] وقال تعالى: {وَلَا تُقْرِبُوا مَالَ الْيَتَامَى إِلَّا بِأَنْتُمْ هُنَّ أَخْسَنُ حَتَّى يَنْلَعَ أَشْدُدُهُمْ} [الأنعام: ١٥٢] ، وقال تعالى: {وَإِنْ تَأْمُمُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِنْطَنْ} [النساء: ١٢٧] فهذه الآيات وغيرها تدل على أن تصرفات الولي في مال اليتيم مبنية على المصلحة، وأنه لا يجوز قريانها إلا بالتي هي أحسن لهم، وأصلاح لمالهم.

(٨) الكاساني : بداع الصنائع ١٥٣٥.

(٩) ابن تيمية : الاختيارات من ١٥٨.

(١٠) الكاساني : بداع الصنائع ١٥٣٣.

توابع التجارة إذ التجارة ما يغلب فيها العوض والربح، والعارية يغلب فيها التبرع، ووجه من قال بوجوب العارية في مال البئم إذا كان مستغنبا عنها: عمومات الأدلة الدالة على وجوب العارية، ومن ذلك: قوله تعالى: {وَيَمْنَعُونَ الْمَاغُونَ} [الماعون: ٧] ، ولما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ما من صاحب إيل ولا بقر ولا غنم لا يؤذى حقها إلا أقعد لها يوم القيمة بقاع قرر^(١) تطهؤ ذات الظلف بظلها، وتتطهح ذات القرن ليس فيها يومنذ جماء^(٢) ولا مكسورة القرن" قلت: يا رسول الله، وما حقها؟ قال: "إطلاق فحلها وإعارة دلوها، ومنحتها، وحلبها على الماء، وحمل عليها في سبيل الله"^(٣). وغير ذلك من أدلة وجوب العارية، والحقوق المالية يستوي فيها الصغير والكبير، والبئم وغيره.

الراجح:

والله أعلم - عدم جواز اعارة مال الصغير، إذ العارية تبرع، والولي لا يملكونه، لكن يستثنى من ذلك: ما إذا كان مستغنبا عنها الصغير؛ لقوة دليل القول الثاني. وكذا إذا ترتب على الإعارة مصلحة أفعى من عدم الإعارة فإذا علم هذا وأعمل الولي عارية المولى هل يلزم الضمان؟، وروى أبو أمامة قال: "ممعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته عام حجة الوداع: "العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم". صحيح أخرجه الترمذى وغيره. وزاد الدارقطنى: فقال رجل: "فتعهد الله؟" قال: "عهد الله أحق ما أدي". وروى ابن القاسم عن مالك أن من استعار حيواناً أو غيره مما لا يغاب عليه فتلقى عنه فهو مصدق في تلده ولا يضمنه إلا بالتعدي. وهذا قول الحسن البصري والنخعي، وهو قول الكوفيين والأوزاعي قالوا: "ومعنى قوله عليه السلام: "العارية مؤداة" هو كمعنى قوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا} [النساء: ٥٨]. فإذا تلقت الأمانة لم يلزم المؤذن غرمها لأنه مصدق فكذلك العارية إذا تلقت من غير تعد؛ لأنه لم يأخذها على الضمان، فإذا تلقت بتعديه عليها لزمها قيمتها لجنيتها عليها. وروى عن علي وعمر وابن مسعود أنه لا ضمان في العارية. وروى الدارقطنى عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا ضمان على مؤذن"^(٤). واحتج الشافعى فيما استدل به بقول صفوان للنبي صلى الله عليه وسلم لما استعار منه الأدراع: أعارية مضمونة أو عارية مؤداة؟ فقال: "بل عارية مؤداة"^(٥). يفهم أن العارية لا تضمن إلا بالتعدي والتقريط، فإن حصل من هذا شيئاً ضمن والله أعلم.

(١) أي مستو (النهاية ٤٦/١، والمصباح ٤٩٦/٢).

(٢) الجماء: التي لا قرن لها. (النهاية في غريب الحديث ٢٠٠/١).

(٣) أخرجه مسلم في الزكاة، باب إثم مانع الزكاة (١٨٧) (٢٨).

(٤) "سنن الدارقطنى": (٤١/٣). قال في التتفيق: هذا إمداد لا يعتمد عليه، فإن يزيد بن عبد الملك ضعنه أحمد، وغيره، وقال النسائي: متزوّك الحديث، وعبد الله بن شبيب ضعفوه، انتهى. الزيلعى: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعى (المتوفى: ٧٦٢هـ) نصب الرأبة لأحاديث الهدایة مع حاشيته بغية الالمعنى في تحرير الزيلعى، قدم لكتاب: محمد يوسف البيلورى، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجانى، إلى كتاب الحج، ثم أكملاها محمد يوسف الكاملفوري بالمحقق: محمد عوامة الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان / دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ١٤١/٤.

(٥) "بل عارية مؤداة". صححه ابن حبان، وقال ابن حزم في المحلى ١٧٣/٩، حدث حسن: ليس في شيء مما يروى في العارية خير يصح غيره، وقال الحافظ في بلوغ المرام ص ١٨٣، رقم ٩١٣، رواه أحمد وأبو داود والنسائي ومصححه ابن حبان أهـ. انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ٢٥٧/٥، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الانصاري الغزوجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ) تحقيق: سعير البخاري الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

المبحث الثاني

ضمان ولـي النكاح المهر

المطلب الأول:- تعريف المهر لـغـة واصطلاحـاً.

المـهـر لـغـة : صـدـاقـ المرأة، وـهـوـ ما يـدـفعـهـ الزوجـ إـلـىـ زـوـجـتـهـ بـعـدـ الزـوـاجـ؛ـ وـالـجـمـعـ مـهـورـ وـمـهـورـةـ.ـ يـقـالـ:ـ مـهـرـتـ الـمـرـأـةـ مـهـرـاـ:ـ أـعـطـيـتـهـاـ الـمـهـرـ؛ـ وـأـمـهـرـتـهاـ -ـ بـالـأـلـفـ -ـ كـذـلـكـ؛ـ وـالـثـلـاثـيـ لـغـةـ بـنـيـ تـعـيمـ وـهـيـ أـكـثـرـ اـسـتـعـماـلاـ.ـ (١)

اـصـطـلاـحـاـ:ـ الـعـوـضـ الـمـسـمـىـ فـيـ عـقـدـ النـكـاحـ،ـ اوـ بـعـدـ لـمـ يـسـمـ لـهـ فـيـهـ.ـ (٢)

المطلب الثاني:- مشروعيـةـ المـهـرـ.

المـهـرـ مـشـرـوـعـ فـيـ الـكـتـابـ وـالـسـنـةـ وـالـاجـمـاعـ

اماـ الـكـتـابـ:ـ فـقـدـ قـالـ تـعـالـىـ:ـ {ـوـأـثـواـ السـنـاءـ صـنـقـاتـهـ نـخـلـهـ}ـ [ـالـنـسـاءـ:ـ ٤ـ].ـ وـقـالـ تـعـالـىـ:ـ {ـوـلـاـ جـنـاحـ عـلـيـكـمـ أـنـ تـشـكـحـوـهـنـ إـذـاـ أـتـيـتـمـوـهـنـ أـجـوـرـهـنـ}ـ [ـالـمـنـحـنـةـ:ـ ١٠ـ].ـ وـقـالـ تـعـالـىـ:ـ {ـفـمـاـ اـسـتـمـتـعـمـ بـهـ مـئـنـ فـاتـوـهـنـ أـجـوـرـهـنـ فـرـيـضـهـ}ـ [ـالـنـسـاءـ:ـ ٢٤ـ]ـ ،ـ [ـ ٢٤ـ]

وـجـهـ الدـلـالـةـ مـنـ الـإـيـاتـ:-

الـأـمـرـ فـيـ الـإـيـاتـ لـلـوـجـوـبـ،ـ أيـ:ـ وـجـوبـ دـفـعـ الـمـهـرـ لـلـزـوـجـةـ،ـ قـالـ تـعـالـىـ:ـ {ـفـاتـوـهـنـ أـجـوـرـهـنـ فـرـيـضـهـ وـلـاـ جـنـاحـ عـلـيـكـمـ فـيـمـاـ تـرـاضـيـتـمـ بـهـ مـنـ بـعـدـ الـفـرـيـضـةـ}ـ [ـالـنـسـاءـ:ـ ٢٤ـ]ـ (٣)
وـأـمـاـ السـنـةـ:-

١ـ وـفـيـ مـسـنـدـ أـحـمـدـ وـمـسـنـ أـبـيـ دـاـوـدـ:ـ أـنـ النـبـيـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ قـالـ:ـ "ـلـوـ أـنـ رـجـلـ أـعـطـىـ اـمـرـأـ صـدـاقـاـ مـلـةـ يـتـيـهـ طـعـامـاـ كـانـتـ لـهـ حـلـالــ"ـ (٤)

٢ـ وـفـيـ (ـصـحـيـحـ الـبـخـارـيـ وـمـسـلـمـ)ـ وـغـيـرـهـماـ،ـ عـنـ أـنـسـ رـضـيـ اللـهـ عـنـهـ:ـ أـنـ النـبـيـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ رـأـيـ عـلـىـ عـبـدـالـرـحـمـنـ بـنـ حـنـبـلـ وـإـسـحـاقـ بـنـ رـاـءـيـهـ،ـ النـاـشـرـ:ـ عـمـادـ الـبـحـثـ الـعـلـمـيـ،ـ الـجـامـعـةـ الـإـسـلـامـيـةـ بـالـمـدـيـنـةـ الـمـنـورـةـ،ـ الـمـلـكـةـ الـعـرـبـيـةـ السـعـوـدـيـةـ،ـ الطـبـعـةـ الـأـولـىـ،ـ ١٤٢٥ـ هـ،ـ ٢٠٠٢ـ مـ،ـ ١٤٢٦ـ هـ،ـ ٢٠٠٥ـ مـ،ـ ١٤٢٧ـ هـ،ـ ٢٠٠٠ـ مـ،ـ ١٤٢٠ـ هـ،ـ ٢٠٠٠ـ مـ،ـ اـنـظـرـ:ـ اـبـنـ كـثـيرـ:ـ تـفـسـيـرـ الـقـرـآنـ الـعـظـيـمـ،ـ ٢ـ،ـ أـبـوـ النـدـاءـ إـسـمـاعـيلـ بـنـ عـمـرـ بـنـ كـثـيرـ الـقـرـشـيـ الـمـشـقـيـ [ـ ٧٧٤ـ هـ -ـ ٧٠٠ـ هـ]ـ الـمـحـقـقـ:ـ سـامـيـ بـنـ مـحـمـدـ سـلـامـةـ الـنـاـشـرـ:ـ دـارـ طـبـيـةـ لـلـنـشـرـ وـالـتـوزـيـعـ الـطـبـعـةـ الـثـانـيـةـ،ـ ١٤٢٠ـ هـ -ـ ١٩٩٩ـ مـ.

(١) الطـبـريـ:ـ تـفـسـيـرـهـ،ـ ٦٥١ـ هـ،ـ الـطـبـريـ:ـ تـفـسـيـرـهـ،ـ ١٢٠ـ /ـ ٥ـ .ـ

(٢) الـكـوـسـجـ:ـ إـسـحـاقـ بـنـ مـنـصـورـ بـنـ بـهـرـامـ،ـ أـبـوـ يـعـقوـبـ الـمـرـوـزـيـ،ـ الـمـعـرـوفـ بـالـكـوـسـجـ (ـالـمـتـوفـيـ:ـ ١٤٥١ـ هـ)ـ مـسـائلـ الـإـمـامـ أـحـمـدـ بـنـ حـنـبـلـ وـإـسـحـاقـ بـنـ رـاـءـيـهـ،ـ النـاـشـرـ:ـ عـمـادـ الـبـحـثـ الـعـلـمـيـ،ـ الـجـامـعـةـ الـإـسـلـامـيـةـ بـالـمـدـيـنـةـ الـمـنـورـةـ،ـ الـمـلـكـةـ الـعـرـبـيـةـ السـعـوـدـيـةـ،ـ الطـبـعـةـ الـأـولـىـ،ـ ١٤٢٥ـ هـ،ـ ٢٠٠٢ـ مـ،ـ ١٤٢٦ـ هـ،ـ ٢٠٠٥ـ مـ،ـ ١٤٢٧ـ هـ،ـ ٢٠٠٠ـ مـ،ـ ١٤٢٠ـ هـ،ـ ٢٠٠٠ـ مـ،ـ اـنـظـرـ:ـ اـبـنـ كـثـيرـ:ـ تـفـسـيـرـ الـقـرـآنـ الـعـظـيـمـ،ـ ٢ـ،ـ أـبـوـ النـدـاءـ إـسـمـاعـيلـ بـنـ عـمـرـ بـنـ كـثـيرـ الـقـرـشـيـ الـمـشـقـيـ [ـ ٧٧٤ـ هـ -ـ ٧٠٠ـ هـ]ـ الـمـحـقـقـ:ـ سـامـيـ بـنـ مـحـمـدـ سـلـامـةـ الـنـاـشـرـ:ـ دـارـ طـبـيـةـ لـلـنـشـرـ وـالـتـوزـيـعـ الـطـبـعـةـ الـثـانـيـةـ،ـ ١٤٢٠ـ هـ -ـ ١٩٩٩ـ مـ.

(٣) الـأـمـلـيـ:ـ جـامـعـ الـبـيـانـ فـيـ تـأـوـيـلـ الـقـرـآنـ،ـ ١٧٦ـ /ـ ٨ـ،ـ مـحـمـدـ بـنـ جـرـيرـ بـنـ يـزـيدـ بـنـ كـثـيرـ بـنـ خـالـبـ الـأـمـلـيـ،ـ أـبـوـ جـعـفرـ الـطـبـريـ (ـالـمـتـوفـيـ:ـ ١٣١٠ـ هـ)ـ الـمـحـقـقـ:ـ أـحـمـدـ مـحـمـدـ شـاكـرـ الـنـاـشـرـ:ـ مـوـسـةـ الرـسـالـةـ الـطـبـعـةـ الـأـولـىـ،ـ ١٤٢٠ـ هـ -ـ ٢٠٠٠ـ مـ،ـ وـالـطـبـعـةـ الـأـولـىـ،ـ ١٤٢٠ـ هـ -ـ ٢٠٠٠ـ مـ،ـ اـنـظـرـ:ـ اـبـنـ كـثـيرـ:ـ تـفـسـيـرـ الـقـرـآنـ الـعـظـيـمـ،ـ ٢ـ،ـ أـبـوـ النـدـاءـ إـسـمـاعـيلـ بـنـ عـمـرـ بـنـ كـثـيرـ الـقـرـشـيـ الـمـشـقـيـ [ـ ٧٧٤ـ هـ -ـ ٧٠٠ـ هـ]ـ الـمـحـقـقـ:ـ سـامـيـ بـنـ مـحـمـدـ سـلـامـةـ الـنـاـشـرـ:ـ دـارـ طـبـيـةـ لـلـنـشـرـ وـالـتـوزـيـعـ الـطـبـعـةـ الـثـانـيـةـ،ـ ١٤٢٠ـ هـ -ـ ١٩٩٩ـ مـ.

(٤) مـسـنـدـ الـإـمـامـ أـحـمـدـ بـنـ حـنـبـلـ،ـ ٣٥٥ـ /ـ ٣ـ،ـ رـقـمـ (ـ ١٤٨٦٦ـ)ـ،ـ وـالـدارـقـطـنـيـ (ـ ٢٤٢ـ /ـ ٣ـ)ـ،ـ وـالـبـيـهـقـيـ (ـ ٢٢٨ـ /ـ ٧ـ)ـ،ـ رـقـمـ (ـ ١٤١٤٨ـ)ـ

(٥) قـالـ الـأـلـبـانـيـ:ـ حـدـيـثـ صـحـيـحـ الـمـجـتـبـيـ مـنـ الـسـنـنـ أـحـمـدـ بـنـ شـعـيبـ أـبـوـ عـبدـ الـرـحـمـنـ الـنـسـانـيـ،ـ ١٢٨ـ /ـ ٦ـ الـنـاـشـرـ:ـ مـكـتبـ الـمـطـبـوـعـاتـ الـإـسـلـامـيـةـ،ـ حـلـبـ الـطـبـعـةـ الـثـانـيـةـ،ـ ١٤٠٦ـ هـ -ـ ١٩٨٦ـ مـ تـحـقـيقـ:ـ عـبدـالـفـتـاحـ أـبـوـ عـدـةـ اـنـظـرـ:ـ الـمـعـنـيـ عـنـ حـلـمـ الـأـسـفـارـ أـبـوـ الـفـضـلـ الـعـرـاقـيـ،ـ مـنـةـ الـوـفـةـ ٨٠٦ـ هـ تـحـقـيقـ:ـ أـشـرفـ عـبدـ الـمـقـصـودـ الـنـاـشـرـ:ـ مـكـتبـ طـبـرـيـةـ مـنـةـ الـنـشـرـ:ـ ١٤١٥ـ هـ -ـ ١٩٩٥ـ مـ مـكـانـ الـنـشـرـ:ـ الـرـيـاضـ.

المطلب الثالث : بعض التطبيقات على ضمان ولد النكاح العهر

المسألة الأولى :- إذا انقص مهرها عما أنت به .

المهر من حق الزوجة وليس لأحد أن يأخذ منه شيئاً إلا بعد موافقتها ، وللفقهاء في ذلك أقوال :

الحنفية: لا يجوز للولي أن ينقص من مهر مولاته الذي أنت به ، لأن المهر حقها ولو انقص شيئاً ضمهنـه^(١) .

الملالية: ويجوز عفو الأب عن نصف الصداق في طلاق البكر قبل البناء ، ولا يجوز ذلك لغيره من وصي أو غيره ، وقد قال الله تعالى: {إِنَّمَا يُنْهَانُ أُذُنُكُمْ إِذَا دَعَاهُ الْمُرْسَلُونَ} [آل عمران: ٣٧] ، وهو الأب في ابنته البكر ، قال مالك: ولا يجوز ذلك للأب قبل الطلاق^(٢) . وهذا رأي مخالف لما سبقه .

الحنابلة : ولقوله تعالى {وَإِنْ تَعْطُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى} [آل عمران: ٣٧] ، والعفو الذي هو أقرب للتقوى هو عفو الزوج عن حقه ، وأما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب للتقوى ؛ ولأن المهر مال للزوجة فليس للولي هبته ولا إسقاطه كغيره من أموالها^(٣) ، ولا إنقاذه ، وليس للولي أن ينقص من مهرها ، وكذلك حكم المخالف في المهر فلو أنت المرأة لوليها أن يزوجها بمهر سمعته فزوجها بإنقص مما قالت فإنه يصح ويضمن ما نقص من المهر نص عليه أحمد في رواية ابن منصور ورواية أخرى أنه يسقط المسمى ويلزم الزوج مهر المثل وكذا لو لم يسم المهر فإن الإطلاق ينصرف إلى مهر المثل ويستثنى من ذلك الأب خاصة فإنه لا يلزم في عقده سوى المسمى ولو لم تأذن فيه أو طلبت تمام المهر نص عليه في رواية منها^(٤) .

(١) ابن عابدين: محمد أمين بن حصر بن عبد العزيز عابدين المشتكي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) ، رد المحتار على الدر المختار الناشر: دار الفكر بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ٥٢٩/٥.

(٢) البراذعي: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي التبراني، أبو معied ابن البراذعي المالكي (المتوفى: ١٢٧٢هـ) له تهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، بي بي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ١٣٨/٤.

(٣) البهوي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) له تلخيص أولى النهى لشرح المتن المعمور بشرح متنى الإرادات، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ١٩/٣.

(٤) البهوي: كشف النقاع ١٤٥ / ٥ - ١٤٦، الرحبياني: مطالب أولى النهى : مطالب أولى النهى ١٩٩ / ٥ وما بعدها، انظر : ترجمة مهنا بن عبد الحميد أبو شبل البصري قال الرازقي مجهول [مهنا] مهنا بن عبد الحميد [د] ، أبو شبل، حدث عن حماد بن مسلمة، مجاهد، ثلث: قد حدث عنه غير واحد، وهو بصري، وكذا قال علي بن مسلم الطوسى، مهنا بن يحيى الشامي، صاحب الإمام أحمد، روى عن يقنة والكبار، وإنفرد عن زيد بن أبي الزرقاء بحديث في الجمعة، قال الأزدي: منكر الحديث، وقال الدارقطنى: ثقة ثليل/وأظن أن صاحبنا البصري وليس الشامي، وانظر: البهوي: كشف النقاع ١٤٥ / ٥ - ١٤٦، الرحبياني : مطالب أولى النهى ١٩٩ / ٥ وما بعدها، الرحبياني (١١٦٤ - ١٢٤٣هـ) هو مصطفى بن سعد بن عبد، السيوطي شهرة، الرحبياني مولدا - والرحيبة قرية من أعمال دمشق - وقيل ولد في أسيوط، مفتى الحنابلة بدمشق، فقيه فرضي، أخذ الفقه عن الشيخ أحمد البعلبي ومحمد بن مصطفى البهوي النابلسي وأخرين، روى عنه وانتفع به أئم كثيرون، انتهت إليه رئاسة الفقه، تولى نظارة الجامع الأموي والإفتاء على مذهب أحمد بن حنبل، من تصانيفه: " مطالب أولى النهى في شرح غایة المتنى " ثلاثة مجلدات ضخامة في فقه الحنابلة، [خطية البشر ٣ / ١٥٤١، والأعلام للزرکلی ١٣٥ / ٨، معجم المؤلفين ١٢ / ٢٥٤؛ ومقدمة التحقيق لمطالب أولى النهى]

وذهب الشافعية^(١) والحنابلة^(٢) إلى أنه ليس للولي غفر عن صداق موليته، ويضمن الولي الذي أذنت له أن يزوجها بمهر ملار فزوجها بالقصص مما قدرته من صداق تتمة ذلك المقدار، وضمن الولي نقص ما قدرته له زائداً على مهرها كما لو كان مهرها منه ، وأذنت له أن يزوجها بمائتين ، فزوجها بمائة وخمسين ، فيضمن الخمسين ؛ لأنه إما محظ أو مفرط بما وكل فيه ، وعلى كل يكون ضامناً . ففي قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام / ٢١٠ ، المادة رقم ٤٠ : (يجب للزوجة المهر المسمى بمجرد العقد الصحيح) يفهم أنه لا يجوز للولي أن ينقص شيئاً من المهر المسمى والمكتوب في قسمية عقد الزواج .

رأي الباحث :

أعتقد أن الفقهاء أجمعوا على أنه ليس للولي أن يحط من مهر موليته المتفق عليه بعد العقد؛ لأن المهر حقها ولو كانت صغيرة فباطل فعله وهو ضامن ، ولا يحق له أن ينقص من مهرها وإن كانت كبيرة كذلك إلا إذا أجازته برضاهما، ولو حط من مهرها بغير رضاها ضمن ما انقصه من المهر.

المسألة الثانية: إذا تعهد ولد النكاح المهر.

توضيح المسألة : إذا كان المتقن أو الخاطب فقيراً ومعسراً ورق له الولي فتعهد له بدفع المهر عنه لموليته ، فإذا أيسر عاد عليه بما دفع عنه . وهناك تصور آخر للمسألة وهو أن الولي يتبعه بدفع المهر عن ولده الصغير الذي لا يملك المهر أو له مال ويعود الولي على مال الصغير فيأخذ ما أعطى للصغير أي المهر .

١- رأي الحنفية :

يرى الحنفية^(٣) أنه إذا ضمن ولد الزوجة أو وكلها المهر لها، صحيحة ضمانه، لأنه من أهل الالتزام، وللمرأة الخيار في طلب زوجها أو ولديها، كسائر الكفالات . ويرجع الولي إذا أدى على الزوج إن كان الضمان بأمره، كما هو المقرر في الكفالة . أما إذا زوج ابنه الصغير في حال صحته وضمن عنه لزوجته المهر يصبح إذا قبلت ذلك ، لأن غير الأب لو ضمن بإذن الأب وادى يرجع في مال الصغير فكذا الأب؛ لأن قيام ولادته عليه في الصغر بمنزلة أمره بعد البلوغ وجه الاستحسان أن الآباء يتحملون المهر عن أبنائهم عادة ولا يطمئنون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص إلا إذا شرط الرجوع في أصل الضمان فحينئذ يرجع^(٤) .

٢- الشافعية:

وقال الشافعى : إذا زوج ابنه الصغير وضمن عنه وعدم لم يرجع به عليه وإن تحمل الأب الصداق وجعل عليه فهو عليه وليس على الابن منه شيء فيمضي صداق لابنته الصغيرة وهو جائز ولا يرجع به على الزوج ، ولها إذا بلغت أن تأخذ به الأب إن شاءت وإن شاءت الزوج ، وقال ابن شيرمة : إذا قال الرجل لابنه أو لأجنبي تزوج وعلى صداقك فتزوج فهو

(١) الشربيني : معنى المحتاج ٢ / ٢٤٠ - ٢٤١ .

(٢) النووي : روضة الطالبين ٧ / ٣١٧ .

(٣) الحصكى : الدر المختار ٤٩٠ / ٢ ، ابن الهمام : فتح التدبر ٤٧١ / ٢ وما بعدها .

(٤) الفارابي الاتقاني: كان تاريخ ولادته باتفاق ليلة السبت التاسع عشر من شوال سنة خمس وثمانين وستة، وفاراب مدينة عظيمة من مدن الترك تسمى بلسان العوام: أوتراد، وأتقان اسم لقبة من قصباتها، وكان طلبه وجسه في سنة إحدى وثلاثين وسبعين سنة. وتوفي بالقاهرة رحمة الله تعالى يوم السبت حادي عشر شوال سنة ثمان وخمسين وسبعين سنة.

ضامن لصداقها إن كان موسرا وإن كان معسرا فعلى الزوج ، وقال الشافعى الضمان جائز إن كان بإذن الزوج رجع به عليه وإن كان بغير إذنه أو كان صغيرا لم يرجع به عليه .
الخاتمة: وان زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل صح ولزم نمة الابن وفيه اختلاف ذكرناه فيما مضى لأن العوض له فكان المعرض عليه كالكبير وكثمن المبيع فان كان معسرا فهل يضممه الاب؟ يتحمل وجهين) ذكر شيخنا في كتاب المعني فيه روایتین مطلقا (إحداهما) يضممه نص عليه احمد فقال تزويج الاب لابنه الطفل جائز ويضمن الاب المهر لأن التزم العوض عنه فضمنه كما لو نطق بالضمان والآخر لا يضممه لأنه عقد معاوضة ناب فيه عن غيره فلم يضمن عوضه كثمن مبيعه وكذلك قال القاضي إنما الروایتان فيما إذا كان الابن معسرا أما الموسرا فلا يضممه الاب^(١)

ثانياً: قولهم: إنه إذا كان معسرا لم يضممه الاب، فالصواب أنه إذا كان الاب قد أبلغ الزوجة، أو أولياءها، بأن ابنه معسر، وأنه ليس ضامناً، فهنا قد تخلوا على بصيرة، فليس لهم شيء، أما إذا لم يخبرهم فلا شك أنه ضامن؛ لأننا نعلم علم اليقين أن الزوجة وأولياءها لو علموا بإعسار الابن ما زوجوه. فعلى هذا نقول لم يضممه الاب على إطلاقه: فيه نظر، والصواب في ذلك التفصيل، إن كان أعلمهم فلا ضمان عليه، وإن لم يعلمهم فعلية الضمان، لأنه غار، والذي يطالب بالمهر الزوج، فإن لم يمكن مطالبته، فالمطالب به الاب، واستقرار الطلب على الاب على كل حال، وإنما ابتداء الطلب على من استوفى المنفعة.^(٢)

ولى الصغير زوج ابنه الصغير امرأة ، ثم ضمن عنده مهرها صح ضمانه ، ثم للمرأة أن تطالب الولي بالمهر فإذا أدى الولي من مال نفسه فله أن يرجع في مال الصغير إن أشهد أنه يؤديه ليرجع عليه ، وإن لم يشهد فهو ممتنوع استحساناً فلا يكون له الرجوع في ماله ، وليس لها أن تطالب الزوج ما لم يبلغ فإذا بلغ تطلب أيهما شاعت ويتناول ولد الصغيرة أو الكبيرة بن زوج ابنه الصغيرة أو الكبيرة وهي بكر أو مجنونة رجلاً وضمن عنده مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ، ثم هي بالخيار إن شاءت طالبت زوجها أو ولديها إن كانت أهلاً لذلك ويرجع الولي بعد الأداء على الزوج أن ضمن بأمره.

رأى الباحث في هذه المسألة موافق لرأي الشافعية وهو إذا تعهد الولي أي الاب دفع المهر عن ابنه الصغير فليس له أن يعود عليه بعد بلوشه ، وكذلك إذا تعهد لخاطب ابنته أن يدفع عنه المهر ودفعه فليس له أن يطالب الزوج به فيما بعد .

المسألة الثالثة: إذا قبض المهر بغير إذتها.

المسألة هل يجوز للولي أن يقبض مهر مولينه بغير إذتها؟ وإذا قبضه وهلك بيده هل يضمن؟ ليس للولي أن يقبض مهر مولينه إن كانت ثياباً أو بكرأً رشيدة إلا بإذتها. أما إذا كانت صغيرة أو محجورة وكانت له الولاية على مالها فله قبض مهرها ولو بغير إذتها .
ففي هذه المسألة اختلف الفقهاء:

الحنفية: وهو أن ولديها أن يقبض مهرها إذا لم يحصل منها نهي صريح عن قبضه. فإن نهته فلا يملك القبض، ولا يبرا الزوج إن سلمه له، والفرق بين البكر والثيب أن البكر تستحبى من

(١) ابن قدامة : شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن الشيخ الإمام العالم الزاهد أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى سنة ٦٨٢ هـ ، رواية الشرح الكبير ، ٣٢٨).

(٢) ابن حثيمين : محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ٤٢١ هـ) الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار النشر : دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع : ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ .
٦٦

قبض صداقها بخلاف الثيب، فيقوم ولها مقامها، ولأن العادة جارية على ذلك، فكان مأذونا بالقبض من جهتها بدلالة العرف - بخلاف الثيب - والإذن العرفي كالإذن اللفظي^(١).

ويتلخص رأي الحنفية في أن ولـي المـال له قـبـضـ مـهـرـهـاـ، فالصـغـيرـةـ يـقـبـضـ مـهـرـهـاـ وـهـذاـ التـصـرـفـ مـنـوـطـ بـالـولـيـ مـنـ أـجـلـ مـصـلـحـتـهـ، وـالـبـكـرـكـذـلـكـ إـلاـ إـذـاـ كـانـتـ بـالـغـةـ وـنـهـتـ عنـ قـبـضـ مـهـرـهـاـ فـلـهـاـ ذـلـكـ، فـلـيـ قـبـضـ مـهـرـهـاـ غـيرـ الـمـجـبـرـ وـلـيـ السـفـيـهـةـ وـلـيـ الـرـشـيدـةـ بـلـ تـوكـيلـ مـنـ لـهـ الزـوـجـ لـتـعـدـيـهـ بـدـفـعـ الـمـهـرـ لـغـيرـ مـنـ لـهـ قـبـضـهـ^(٢).

يرى الحنفية أنه إذا ضمن ولـيـ الزـوـجـةـ أوـ وـكـيلـهـ الـمـهـرـ لـهـاـ، صـحـ ضـمـانـهـ؛ لأنـهـ مـنـ أـهـلـ الـلتـزـامـ، وـلـذـاـ تـرـجـعـ حـقـوقـ الـعـقـدـ إـلـىـ الـأـصـيلـ، وـلـلـمـرـأـةـ الـخـيـارـ فـيـ مـطـالـبـ زـوـجـهـاـ أوـ وـلـيـهـاـ، كـسـائـرـ الـكـفـالـاتـ. وـيـرـجـعـ الـولـيـ إـذـاـ أـدـىـ عـلـىـ الـزـوـجـ إـنـ كـانـ الضـمـانـ بـأـمـرـهـ، كـمـاـ هـوـ المـقـرـرـ فـيـ الـكـفـالـةـ^(٣).

وقـالـ الـمـالـكـيـةـ :ـ وـلـيـ الزـوـجـةـ الـمـجـبـرـ وـهـوـ الـأـبـ وـوـصـيـهـ :ـ هـوـ الـذـيـ يـتـولـيـ قـبـضـ الـمـهـرـ، فـلـيـ لـمـ يـكـنـ لـهـاـ وـلـيـ مـجـبـرـ وـكـانـتـ رـشـيدـةـ، فـهـيـ الـتـيـ تـتـولـيـ قـبـضـ مـهـرـهـاـ، اوـ يـقـبـضـهـ لـهـاـ بـتـوكـيلـ مـنـهـاـ. وـإـنـ كـانـتـ سـفـيـهـةـ تـولـيـ وـلـيـ مـالـهـاـ قـبـضـ مـهـرـهـاـ، فـلـيـ لـمـ يـكـنـ لـهـاـ وـلـيـ فـالـقـاضـيـ اوـ نـائـبـهـ يـقـبـضـ مـهـرـهـاـ^(٤).

وقـالـ الشـافـعـيـةـ فـيـ الـأـظـهـرـ :ـ إـنـ الـزـوـجـ إـذـاـ أـصـدـقـ زـوـجـتـهـ عـيـناـ يـمـكـنـ تـقـوـيمـهـاـ، فـتـفـتـتـ الـعـيـنـ فـيـ يـدـهـ قـبـضـ ضـمـنـهـاـ ضـمـانـ عـدـ لاـ ضـمـانـ يـدـ؛ـ وـقـبـلـ ضـمـانـ يـدـ؛ـ وـالـفـرـقـ بـيـنـ ضـمـانـيـ الـعـقـدـ وـالـيـدـ فـيـ الـصـدـاقـ؛ـ أـنـهـ عـلـىـ الـأـوـلـ يـضـمـنـ بـمـهـرـ الـمـثـلـ؛ـ وـعـلـىـ الـثـانـيـ يـضـمـنـ بـالـبـدـلـ الـشـرـعـيـ وـهـوـ الـمـثـلـ إـنـ كـانـ مـثـلـيـاـ؛ـ وـالـقـيـمةـ إـنـ كـانـ مـتـقـوـماـ^(٥).

عـنـ الـحـنـفـيـةـ وـالـحـنـابـلـةـ وـبـعـضـ الـشـافـعـيـةـ، أـمـاـ إـذـاـ كـانـتـ الـزـوـجـةـ بـالـغـةـ رـشـيدـةـ:ـ فـإـنـ تـكـونـ ثـيـباـ وـإـمـاـ أـنـ تـكـونـ بـكـراـ، فـلـيـ كـانـتـ ثـيـباـ، فـقـدـ اـتـقـقـ الـفـقـاهـةـ عـلـىـ أـنـ لـهـاـ أـنـ تـقـبـضـ مـهـرـهـاـ بـنـفـسـهـاـ بـدـوـنـ مـعـارـضـهـ لـهـاـ مـنـ أـحـدـ، لـأـنـ الـوـلـاـيـةـ عـلـىـ أـمـوـالـهـاـ ثـابـتـهـ لـهـاـ فـيـ هـذـهـ الـحـالـةـ، فـلـيـ شـاءـتـ تـولـتـ هـيـ قـبـضـ الـمـهـرـ بـنـفـسـهـاـ، وـإـنـ شـاءـتـ وـكـلـتـ مـنـ تـخـارـهـ فـيـ قـبـضـ مـهـرـهـاـ، وـلـيـسـ لـأـحـدـ قـبـضـهـ إـلـاـ بـتـوكـيلـ مـنـهـاـ^(٦). وـلـوـ قـبـضـ الـمـهـرـ الـولـيـ مـنـ الـزـوـجـ وـمـنـعـهـ أـيـ لـمـ يـعـطـهـ مـهـرـهـاـ فـاـكـلـهـ اوـ هـلـكـ بـيـدـهـ ضـمـنـهـ؛ـ أـنـهـ فـيـ الـحـالـةـ الـأـوـلـيـ مـعـتـدـ وـفـيـ الـحـالـةـ الـثـانـيـةـ مـقـصـرـ.

فـقـهـاءـ الـمـذـاـهـبـ الـأـرـبـعـةـ عـلـىـ أـنـ الـزـوـجـةـ إـذـاـ كـانـتـ صـغـيرـةـ فـوـلـاـيـةـ قـبـضـ مـهـرـهـاـ لـمـ يـنـظـرـ فـيـ مـالـهـ مـنـ الـأـوـلـيـاءـ، وـمـتـىـ قـبـضـهـ بـرـئـتـ ذـمـةـ الـزـوـجـ مـنـهـ، فـلـيـسـ لـلـزـوـجـةـ مـطـالـبـتـهـ بـهـ ثـانـيـةـ وـلـوـ بـعـدـ الـبـلـوـغـ، بـلـ تـأـخـذـهـ مـنـ قـبـضـهـ مـنـ زـوـجـهـاـ، لـأـنـ الـزـوـجـ قـدـ دـفـعـهـ لـمـنـ لـهـ الـوـلـاـيـةـ شـرـعـاـ فـيـ قـبـضـهـ، فـيـكـونـ هـذـاـ الدـفـعـ صـحـيـحاـ مـعـتـبـراـ تـبـرـاـ بـهـ ذـمـتهـ، وـمـتـىـ بـرـئـتـ ذـمـةـ شـخـصـ مـنـ دـيـنـ، فـلـاـ يـعـودـ مـدـيـنـاـ بـهـ، إـذـ السـاقـطـ لـاـ يـعـودـ. وـفـيـ قـانـونـ الـأـحـوالـ الـشـخـصـيـةـ الـأـرـدـنـيـ لـعـامـ ٢٠١٠ـ، فـيـ المـادـةـ ٥٢ـ:

(١) ابن عـابـدـيـ :ـ رـدـ الـمـحـتـارـ ٢ / ١٦١ـ (طـ. الـحـلـبـيـ)، الـكـاسـانـيـ :ـ بـدـانـعـ الصـنـانـ ٢٤ / ٢ـ الـحـموـيـ :ـ الـأـشـيـاءـ وـالـنـظـاـنـ ٣١٩ / ٢ـ، الـبـغـادـيـ :ـ وـمـجـمـعـ الـضـمـانـاتـ صـ ٣٤٠ـ.

(٢) الـدرـدـيرـ :ـ الشـرـحـ الصـغـيرـ وـحـاشـيـةـ الصـاوـيـ عـلـيـهـ ٤٦٥ / ٢ـ، الـبـهـوـتـيـ :ـ كـشـافـ الـقـنـاعـ ١٣٤ / ٥ـ.

(٣) الـحـصـكـيـ :ـ الـدرـ المـخـتـارـ ٢٤٩٠ـ، ابن الـهـمـامـ :ـ فـتـحـ الـقـدـيرـ ٢٤٧١ـ وـمـاـ بـعـدـهـ.

(٤) الـدرـدـيرـ :ـ الشـرـحـ الصـغـيرـ ٢٤٦٣ـ.

(٥) الـشـرـبـيـنـيـ :ـ مـغـنـيـ الـمـحـتـاجـ ٢٢١ / ٣ـ.

(٦) الـكـاسـانـيـ :ـ بـدـانـعـ الصـنـانـ ، ٢٤٠ / ٢ـ، ابن عـابـدـيـ :ـ رـدـ الـمـحـتـارـ ٣ / ١٦١ـ (طـ. الـحـلـبـيـ)، الشـرـبـازـيـ :ـ الـمـهـذـبـ ٢ / ٥٨ـ، الـنـوـوـيـ :ـ رـوـضـةـ الـطـالـبـيـنـ ٧ / ٣٣ـ، الـدرـدـيرـ :ـ الشـرـحـ الـكـبـيرـ، الـمـسـوـقـيـ :ـ حـاشـيـتـهـ عـلـيـهـ ٢ / ٣٢٨ـ، الـبـهـوـتـيـ :ـ كـشـافـ الـقـنـاعـ ٥ / ١١٦ـ، ١٠٩ / ٥ـ.

،نصل على : (ينفذ على البكر ولو كانت كاملة الأهلية قبض ولها لمهرها إن كان إباً أو جدأاب
ولم تنه الزوج عن الدفع إليه)

ويرى الباحث

أن للولي قبض مهر الصغيرة ، والبكر بعد إنها ، والثيب هي التي تتولى قبض مهرها ؛ لأن حقها
فليها التصرف به كتصرفها بباقي مالها إلا إذا وكلته بقبض مهرها فلا يلمس ، ويؤيد الولي على
مهرها يد أمانة ، فعليه أن يؤدي الأمانة عند طلبها أو توكله بشراء أثاث أو ما يلزم لبيتها من
غرفة نوم أو سفرة أو أثاث مطبخ ، أو ذهب ، فإذا حصل تعد أو تقصير بحفظ مهرها وله ذلك في يد
الولي فهو ضامن له ، وعليه أن يؤديه إليها ، إن كان مثليا ، أو قيمته إن كان قيميا .

أما مكان بقائه الآباء والأجداد إذ كانوا يقبضون المهر وكان الناس يسوقون المهر موائش
أو عقارا أو أرضا فيقوم الولي بتسجيلها في دائرة الأرضي باسمه وحرمانها منه ، ويتملك
المواشي والعقار فهو بذلك معنده وعليه الضمان .

وإن مات ولم يؤده بقي دين لها في نعمته ولها المطالبة به من الورثة ، فكم من نساء ظلمن
وأكلت مهورهن من آبائهن أو إخوانهن ، فصاروا أغنياء بسبب مهورهن ، وأبنائهم فقراء ولو
طلبت من أخيها أو من أبيها مالآبينا لتتفق على ولدها ما أعطاها شيئا ، والله تعالى يقول : { إِنَّ
اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ يُؤْدُوا الْأَمْوَالَ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِمَا
يَعْلَمُونَ } [النساء : ٥٨] وَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ : { وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ
بِالْبَاطِلِ وَتَنْهُلُوا بِهَا إِلَى الْخُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فِرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْأَثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ } [البقرة :
١٨٨] ، فعلى الأبناء أن يبرروا ذمم آبائهم وإن يعيدوا هذه الأموال إلى أهلها قبل أن يأتي يوم لا
بيع فيه ولا خلة وتسترد هذه الأموال من حسناتهم المقبولة والله أعلم

المبحث الثالث

ضمان الولي (النفقة) في الفقه الإسلامي

المطلب الأول :- تعريف النفقة لغة .

النفقة في اللغة : نفقة الدابة ماتت وبليه دخل و نفق البيع ينفق بالضم نفاقا راج و النفاق بالكسر فعل المناق و أنفق الرجل الفقر وذهب ماله ومنه قوله تعالى {إذا لا مسكتم خشية الإنفاق } [الاسراء: ١٠٠] وأنفق الراهم من النفقة و النفق بفتحتين سرب في الأرض له مخلص إلى مكان

المطلب الثاني:- تعريف النفقة إصطلاحاً: و يجب للزوجة على زوجها إذا سلمت إليه نفسها في منزله وهي كل ما تحتاجه من طعام وشراب ودواء وكسوة وسكنى ^(١). تعتبر بقدر حاله لقوله تعالى : {لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله} [الطلاق : ٧]. وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢١٠ ، المادة رقم ٥٩: (أ)نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها ولو كانت موسرة .

بـ.نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنة والتقطيب بالقدر المعروف ، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم .

المطلب الثالث :- مشروعية النفقة .

النفقة واجبة على الزوج في الكتاب والسنة والإجماع .

اتفق الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة على زوجها بالشروط التي بينوها ^(٢) .

وقد ثبتت وجوب نفقة الزوجة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب: فقوله تعالى: {لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله} [الطلاق / ٧]

وقوله تعالى: {و على المولود له رزقهن وكسوتنهن بالمعروف} [البقرة / ٢٣١] .

وقوله تعالى: {أسكتوهن من حيث سكنتم من وجدهم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فلتتفقوا عليهن حتى يضعن حملهن} [الطلاق / ٤٦] ، فهذه الآيات واضحة الدلالة في وجوب النفقة للزوجات ^(٣) .

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم في خطبته في حجة الوداع: "فإنما الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكنكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضرريوهن ضرباً غير مبرح، ولهم عليكم رزقهن وكسوتنهن

(١) الحسكي: الدر المختار ٢ / ٦٤٣ - ٦٤٤ ط بولاق . انظر: الموصلي: جد الله بن محمود بن مونود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليق المختار، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، الطبعة : الثالثة، تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، ٤ / ٤ .

(٢) ابن الهمام : الهدایة باعلى فتح القدير ٣ / ٣٢١ ط التجارية، ابن عابدين : حاشية على الدر المختار ٣ / ٥٧٢، الخطاب: مواهب الجليل، ابن المواق : الناج والإكليل ٤ / ١٨١ - ١٨٢ ، الماوردي : الحاوي الكبير ٥٢٤ / ١٥ وما بعدها، الماوردي : الإنصاف ٩ / ٣٢٦ .

(٣) الطبری : جامع البيان في تفسیر القرآن للطبری، ٤ / ٢١١ - ٢٢٤، (٣١٠ - ٢٢٤). وانظر: القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، ١٨ / ١٦٦ ، (المتوفى: ٤٦٧١ - ١٦٦) .

بالمعروف" ، وغير ذلك من الأحاديث التي بينت وجوب نفقة الزوجة على زوجها،^(١)
[وعلى المولود له رزقهن وكسوتهم بالمعروف] [البقرة / ٢٢٢]

موجهين استدلالهم بأن الله عز وجل أوجب على المولود له - وهو الزوج - نفقة زوجته من غير تحديد بمقدار معين، فيكون على الكافية في العرف والعادة، كرزق القاضي والمضارب^(٢). وبما روتة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، ولما يعطيني ما يكفيه وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: "خذ ما يكفيك وولدك بالمعرفة"^(٣)، فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم هذا لأن تأخذ ما يكفيها وولدتها من مال زوجها بالمعرفة دون أن يقدر ذلك بمقدار معين، والمعرفة هو المقدر عرفاً بالكافية، فدل هذا على أن نفقة الزوجة مقدرة بكفايتها لا بالشرع.

وجه الدلالة:

وجوب نفقة الزوجة على الزوج. ولها أن تأخذ ما يكفيها وولدتها بحسب العرف من زوجها إن كان بخيلاً ولو من غير علمه^(٤).

واما الإجماع: فقد اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا مكنت المرأة زوجها منها وكانت مطيبة للوطء ولم تمنع عنه غير عذر شرعى. يقول ابن المنذر: اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشئ منهم^(٥).

واما المعقول: فلأن الزوجة محبوسة المนาفع على زوجها، وممنوعة من التصرف لحقه في الاستمتاع بها، فوجب لها مؤنتها ونفقتها، كما يلزم الإمام في بيت المال نفقات أهل التغیر؛ لاحتياس نفوسهم على الجهاد^(٦). ولأن النفقة يجب جزء الاحتياس، ومن كان محبوساً لحق شخص كانت نفقة عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه، فیاساً على القاضي والوالى والعامل في الصدقات^(٧).

المطلب الرابع: بعض التطبيقات على ضمان ولد النكاح النفقة.

المسألة الأولى:- إذا ضمن الأب نفقة زوجة ابنه.

١- رأى الحنفية:

ويرى الحنفية عدم وجوب النفقة على الأب لزوجة ابنه، ولو كان صغيراً أو كبيراً شيئاً، إلا إذا ضمنها، ويستدين الأب على ابنه، ثم يرجع عليه إذا أيس. وذكر في المبسوط لا يجرأ الأب على نفقة زوجة ابنه^(٨)، وال الصحيح الجواز وإن لم تجب للحال وأنه يصير كأنه ضمن بما

(١) حديث: "فائقوا الله في النساء...". أخرجه مسلم (٢ / ٨٨٩ - ٨٩٠ ط عيسى الحلبي) من حديث جابر بن عبد الله.

(٢) الكاساني: البدائع ٤ / ٢١، ابن قدامة: المغني ٩ / ٢٢٢، الرملاني: نهاية المحتاج ٧ / ١٨٨، البهوي: كشف النقاب ٥ / ٤٦.

(٣) حديث: "خذ ما يكفيك وولدك بالمعرفة" أخرجه البخاري (فتح الباري ٩ / ٥٠٧ ط السلفية)، ومسلم (٣ / ١٣٣٨) واللطف للبخاري.

(٤) ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩ / ٥٠٩، شرح سنن أبي داود، عبد المحسن العباد ١٩ / ١٨.

(٥) ابن قدامة: المغني والشرح ٩ / ٢٣١.

(٦) الماوردي: الحاوي الكبير ١٥ / ٥٢٤ وما بعدها.

(٧) الكاساني: البدائع ٤ / ١٦، ابن قدامة: المغني ٩ / ٢٣٠، الزيلعي: تبيين الحقائق ٣ / ٥١.

(٨) الدمشكى: الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٢/٨٨٢، ٩٢٧، ٢/٨٨٢ وما بعدها.

ثبت لها عليه بعد، والضمان بذلك جائز في النفقة ، ولا يخفى أن حل الاستحسان جارية في مسالتي الحضرة والغيبة، ويدل عليه إطلاقهم مسألة ضمان الأب لنفقة زوجة الابن، وكذا قوله في فتح القدير ولو ضمن لها نفقة منه جاز وإن لم تكن واجبة .^(١)

٢- رأي المالكية :

قالوا بأنه على الأب أن يستدين لنفقة زوجة ابنه الصغير الفقير، لأنها غير واجبة على الأب، فإذا أيس وصارت حاليه المادية جيدة طالبه بما اتفق على زوجته، وإن أبي الأب رفع الأمر إلى القاضي فيجبره دفع النفقة إلى زوجة ابنه ويسده حال اليسر .^(٢)

٣- قال الحنابلة والشافعية: كل من لزمه إعفافه، لزمته نفقة زوجته، لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بها. وعلى الأب إعفاف ابنه إذا كانت عليه نفقة، وكان محتاجاً إلى إعفافه. وهو قول بعض الشافعية. وقال بعضهم: لا يجب ذلك عليه.^(٣)

وقد روي عن أحمد، أنه لا يلزم الأب نفقة زوجة الابن. وهذا محمول على أن الابن كان يجد نفقتها^(٤) ورأى ابن تيمية أن الوالد الميسور ينفق على ابنه المعسر وبالضرورة ينفق على زوجة ابنه ، وقال ابن قدامة في الشرح الكبير: ومن لزمته نفقة رجل فهل يلزم زوجة امرأته؟ على روایتين، كل من لزمته إعفاف رجل لزمته نفقة امرأته؛ لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بذلك.^(٥) ألمت امتنع الأب عن النفقة الواجبة عليه لأولاده أو شيء منها وأمكنهم أخذه دون علمه فلهم ذلك، وقد أذن النبي صلى الله عليه وسلم لامرأة أبي سفيان أن تأخذ من ماله بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، فقال عليه الصلاة والسلام: خذ ما يكفيك ولدك بالمعروف.^(٦) رواه البخاري ومسلم

والباحث يميل إلى الرأي الأخير وهو رأي الشافعية والحنابلة؛ لأنه طالما زوجه صغيراً ونفقته واجبة عليه، فنفقة زوجة ابنه تلزمه وهو ضامن لها .

المسألة الثانية:- ضمان نفقة الزوجة الغائب عنها زوجها .

النفقة واجبة على الزوج بالأدلة الشرعية التي سبق ذكرها، فهي الدين في نمة الزوج الغائب عن زوجته ولم يترك لها ما يكفيها من النفقه إن كانت لوحدها أو معها أولادها من زوجها الغائب ، فهي في هذه الحالة إما أن تستدين إن وجدت من ودينهما وحتى يعود زوجها يقوم بسداد هذا الدين ، أو ان يتبعه أحد الناس بالإنفاق عليها وعنى أولادها ولللفقهاء في ذلك أقوال : ذهب المالكية^(٧)

(١) ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار، ٥٨٣/٢.

(٢) ابن عابدين: العقود الذرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٧٦/١ انظر: فتاوى الشبكة الإسلامية ١٤٢٨٩/١١

(٣) الكاساني : البداع: ٤/٣٨ ، ابن جزي : القوانين الفقهية: ص ٢٢٣ ، الشيرازي : المذهب: ٢/١٦٧ ، ابن قدامة : المغني: ٥/٥٩٥ ، الشربوني : مغني المحتاج: ٣/٤٤٩ ، الدردير : الشرح الصغير: ٢٥٣/٢ ، ٢٥٤، انظر: الموصلي : الاختيار لتعليق المختار ١٢/٤

(٤) ابن قدامة : المغني ، ٢١٧/٨.

(٥) فتاوى الشبكة الإسلامية، لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، تم نسخه من الانترنت: في ١ ذو الحجة ١٤٣٠، هـ = ١٨ نوفمبر.

(٦) هذا الحديث صحيح، أخرجه الشیخان في «صحیحہما» من روایة عائشة رضی اللہ عنہا: «أن هذا قالت: يا رسول اللہ، إن آبا سفیان) البدر المنیر فی تخریج الأحادیث والآثار الواقعۃ فی الشرح الكبير، ابن الملقن سراج الدین أبو حفص عمر بن علی بن احمد الشافعی المصری (المتوفی: ٤٨٠ھ)، المحقق: مصطفیٰ ابو الغیط وعبد اللہ بن سلیمان ویاسر بن کمال الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزیع - الریاض-السعودیة، الطبعة: الاولی، ١٤٢٥ھ-٢٠٠٤م، ٢٨٣/٧.

(٧) الغرمی: شرحه ٤/١٩٩.

والشافعية^(١) والحنابلة^(٢). مستندين في ذلك إلى: ما ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد فيمن غاب عن نسائه من أهل المدينة، فامرهم أن يرجعوا إلى نسائهم، إما أن يفارقوا وإما أن يبعثوا بالنفقة، فمن فرق منهم فليبعث بنفقة ما ترك^(٣) وإن النفقة حق يجب مع اليسار والإسار، فلم يسقط بمضي الزمان كأجرة العقار والديون^(٤)؛ وإن النفقة عوض أوجبه الشارع بمقتضى العقد في مقابل احتباس الزوجة لمنفعة الزوج وقيامها على شؤون البيت ومصالحه، وإذا كانت النفقة عوضاً فإنها تكون ديناً كسائر الديون من استحقاقها كما في كل أجرة وعوض^(٥).

وقال أبو حنيفة ومالك: يصح ضمان المجهول، وضمان ما لم يجب، وقال أبو العباس بن سريج: وهو قول الشافعى في القديم كما قال الشافعى في التدريب: يصح ضمان نفقة الزوجة عن مدة مستقبلة، وهذا ضمان ما لم يجب، وضمان مجهول وهو طريقة الخراسانيين ، وما قاله الشافعى رحمة الله في القديم أنه يصح ضمان نفقة الزوجة مدة مستقبلة، فإنه أجازها؛ لأن النفقة تجب على هذا بالعقد فقد ضمن ما يجب، ولا يصح منها إلا ضمان شئ مقدر ولبس بمجهول دليلنا: على أنه لا يصح ضمانها لأنها إثبات مال في الذمة بعد لازم فلم يصح مع جهله، ولا قبل ثبوته كالثمن في البيع، والمهر في النكاح ، وأجاز الحنابلة ضمان النفقة الماضية والمستقبلة، وأكتفى الشافعية بتجويز ضمان النفقة الماضية، ولم يجيزوا ضمان النفقة المستقبلة؛ لأنه ضمان ما لم يجب، بناء على أن المذهب الجديد للشافعى هو القول بأن النفقة تجب بالتمكين لا بالعقد، وهو الصحيح؛ لأنها لو وجبت بالعقد لملكت الزوجة المطالبة بها كالمهر ، والعقد يوجب المهر، ولا يوجب عوضين مختلفين، ولأن النفقة مجهولة، والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً^(٦).

ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة صحيحة سواء كانت نفقة المؤمنين أو المعسرين وكذا ضمان الأدام ونفقة الخادمة وسائر المؤن ولو ضمن نفقة اليوم فكمثل لأنها تجب بظهور الشمس وفي ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل قولهان بناء على أن النفقة تجب بالعقد أو بالتمكين ان قلنا: بالأول وهو القديم صح وان قلنا بالثاني فلا وهو الاصح^(٧)

وإن تزوج امرأة فضمن أبوه أو غيره نفقتها عشر سنين؛ صح الضمان موسراً كان الابن أو معسراً؛ لأن ضمان ما ينول إلى الوجوب صحيح قال ابن نصر الله : محله ما لم يكن زوجه؛ لوجوب الإعفاف عليه؛ فإنه يكون للأب ، ففيه طريقان حكاهما الشيخ أبو حامد وغيره وأشهرهما وبه قال ابن سريج : أنه على قولين القديم: أنه يصح لأنه قد تمس الحاجة إليه وهذا كما أنه جوز في القديم ضمان نفقة يوم المستقبل؟ وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، والجديد: المنع وبه قال أحمد : لأن الضمان لو تبعه الحق فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة.

والثانية: وهو اختيار الشيخ أبي حامد القطع بالمنع وبخلاف ضمان النفقة على القديم تجب بالعقد فضمانها ضمان واجب لغيره، ويتجه لزوم الضامن ما يلزم الزوج ما دامت الزوجة في عصمتها أما لو بانت فلا يلزم الضامن مسوى النفقة من حين الضمان إلى وقت البيوننة؛ لأنها وجبت سداً للخلة وكفالة للحاجة ، وقد حصل ذلك في العاضي بدونها ، بخلاف نفقة الزوجة

(١) الشربيني : مغني المحتاج ٤٤٢ / ٣.

(٢) ابن قدامة : المغني ٢٤٧ / ٩.

(٣) أثر عمر رضي الله عنه: كتب إلى أمراء الأجناد فيمن غاب عن نسائه. أخرجه الشافعى في المسند ٦٥ بترتيب العندى) وابن أبي شيبة في المصنف (٥ / ٢١٤ ط الدار الملقفية)، واللهظ لابن أبي شيبة.

(٤) الشربيني : مغني المحتاج ٤٤٢ / ٣.

(٥) ابن قدامة : المغني ٢٤٧ / ٩.

(٦) ابن قدامة : المغني: ٧/٥٧٨، الشيرازي : المذهب: ٢/١٦٤، الشربيني مغني المحتاج: ٣/٤٣٥.

(٧) ابن قدامة : المغني - ٢٥١/٩ دار الفكر - بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٥.

فسبب وجوبها الاحتياس وتجب مع اليسار ، فلا تسقط بسد الخلة فيما مضى ،^(١) فإذا حضر وأنكر استعاد منها البينة، فإن أعادت نفذ الفرض وصحت الاستدانة عليه وإنما فلا. هذا كله إذا كان الزوج ثابتا ولم يكن له مال حاضر^(٢). فإذا كان له مال حاضر: فاما أن يكون في يد الزوجة أو في يد غيرها. فإذا كان المال في يدها وهو من جنس النفقه فقد ذهب الحنفية إلى أن لها أن تنفق على نفسها بغير أمر القاضي^(٣) لحديث هند امرأة أبي سفيان السابق، وإن كان المال في يد غيرها فلا بد من حكم القاضي مع التنفيذ السريع .

ذهب الحنفية إلى أنه لا يفرض القاضي للزوجة في عقار الغائب نفقه، لأنه لا يمكن إيجاب النفقه في عقار الغائب إلا بالبيع، ولا بيع العقار على الغائب في النفقه، لأن مال المدين إنما بيع إذا امتنع عن الأداء ولم يثبت امتناعه فلا بيع عليه^(٤). وإن كان أموال الغائب عروضا: أما إذا كانت أمواله عروضا فقد اختلف الحنفية في فرض النفقه فيها للزوجة ببيعها على قولين: القول الأول: لا يفرض لها النفقه في عروض التجارة ولا تباع في نفقتها، وبه قال أبو حنفية، لأنه لا يمكن إيجاب النفقه فيه إلا بالبيع، ومال المدين إنما بيع إذا امتنع عن الأداء، والغائب لا يعلم امتناعه، فلا يعلم ظلمه، فلا بيع عليه^(٥).
القول الثاني: يفرض لزوجة الغائب النفقه في ماله إن كانت عروضا ببيعته، وبه قال أبو يوسف ومحمد^(٦).

حالة الزوج - من العسر أويسر - كان من حق الزوجة المطالبة بإعادة النظر في التقدير، وعلى القاضي أن يقدر لها ما يكفيها لطعامها، وكسوتها، مع ملاحظة حالة الزوج دين النفقه يعتبر دينا صحيحا في نمة الزوج: قلنا: إن نفقه الزوجة واجبة على زوجها، ومتى وجبت النفقه على الزوج لزوجته، لوجود سببه، ثم امتنع عن أدائه تصير دينا في نمة شأنها في هذا شأن الديون الثابتة، التي لا تسقط إلا بالاء أو الإبراء. فضمانها جائز إذا عرف قدرها لأن وجوب ما مضى مستقر .

أحدهما : أن يكون مجهول المدة ، مثل أن يضمن لها نفقتها أبدا ، فهذا ضمان باطل ؛ لأن ضمان المجهول باطل .

والضرب الثاني : أن يكون معلوم المدة مثل أن يضمن لها نفقتها عشر سنين ، ففي الضمان قولهان - بناء على اختلاف قولي الشافعى في نفقه الزوجة بماذا وجبت - : فأخذ قوله - وهو في القديم ، وهو قول مالك - : أنها وجبت بالعقد وحده ، وتستحق قبضها بالتمكين الحديث بعده كالصدق الواجب بالعقد والمستحق بالتمكين .

والقول الثاني - وهو قوله في الجديد - : أنها تجب بالتمكين الحديث بعد العقد ، وبه قال أبو حنفية بخلاف الصداق ، لأن الصداق في مقابلة العقد ، فصار واجبا بالعقد ، والنفقه في مقابلة الاستئناع ، فصارت واجبة بالاستئناع . فإذا تقرر هذان القولان في وجوب النفقه ، كان ضمانها مبنيا عليهما فإن قلنا : إنها لا تجب إلا بالتمكين يوما بيوم ، فضمانها باطل ؛ لأنه ضمان ما لم يجب ، وقد يجب بالتمكين ، وقد لا يجب بعده . وإذا قلنا : إنها وقد وجبت بالعقد جملة وتستحق قبضها بالتمكين يوما بيوم ، صبح ضمانها بشرطين :

أحدهما : أن يكون ضمانه للقوت الذي هو الحب من الحنطة أو الشعير ، بحسب قوت بلدتهم دون الأنم والكسوة ؛ لأنهما لا يضطمان بصفة ولا يتقدران بقيمة ، فإن قدرهما الحاكم بقيمة جعلهما دراهم معلومة ، لم يصح ضمانها أيضا ؛ لأنه وإن قومها فهي مقومة لوقتها دون

(١) ابن عابدين : رد المحتر ٢/٦٨٥، الخطاب : مواهب الجليل ٤/٢١٢، ٢١١، الشريبي : مفتى الحاج ٣/٤٩، ابن عبد البر : الكافي ٣/٣٨٠.

(٢) الكاساني : البدائع ٤/٢٧.

(٣) الكاساني : البدائع ٤/٢٧.

(٤) الكاساني : البدائع ٤/٢٧.

(٥) الكاساني : البدائع ٤/٢٧.

(٦) الكاساني : البدائع ٤/٢٧. انظر: ميد سابق: فقه العترة ٢/١٧٦ (المتوفى: ١٤٢٠هـ).

المستقبل ، وقد تزيد القيمة في المستقبل فيكون للزوجة المطالبة بفضل القيمة ، وقد ينقص
فيكون للزوج أن ينقصها من القيمة .

والشرط الثاني : أن يكون ضمانه لنفقة المعاشر التي لا تسقط عن الزوج باختلاف أحواله ، وهي
مد واحد في كل يوم ، فإن ضمن لها نفقة موسر وهي مдан ، أو نفقة متوسط وهي مد ونصف ،
فالزيادة على نفقة المعاشر قد تجب إن أيسر ، وقد لا تجب إن أسر ، فصار ضمانها ضمان ما
لم يجب ، فعلى هذا يكون الضمان فيما زاد على المد في نفقة المعاشر باطلًا .
وقال مالك والشافعى وأحمد ، في أظهر روايته: لا تسقط نفقة الزوجة بمضي الزمان ، بل تصير
دينا عليه .

لأنها في مقابلة التمكين والاستمتناع .^(١) وفي قانون الأحوال الشخصية الأردنى لعام ٢٠١٠ ، في
المادة ٦٨: (إذا تغيب الزوج وترك زوجته بلا نفقة أو سافر إلى محل قريب أو بعيد أو فقد ،
يحكم القاضي ببنفقتها من يوم الطلب بناءً على البيينة التي تقيمها الزوجة على قيام الزوجية بينهما
بعد أن يحلوها اليمين على أن زوجها لم يترك لها نفقة وأنها ليست ناشزاً ولا علم لها بأنها مطلقة
انقضت عدتها) .

ورأى الباحث في هذه المسألة: أنه يصح ضمان نفقة المرأة الغائب عنها زوجها مدة غيابه
عنها ، وعليه إما أن يكون ديناً يعود على الزوج به ، لأنه حق استقر في ذمة الزوج . وإما أن
يكون لوجه الله من الضامن المتبرع وهذا جائز ، لأن الضمان أصلاً عقدتبرع من باب
التعاون وقضاء حواجز المسلمين وتغريع الكروب عنهم .

(١) المنهاجى : جواهر العقود و معين القضية و الموقعين و الشهود ج ٢ / ١٧٤ .

الفصل الثالث

ضمان الوصي في الفقه الإسلامي.

ويحتوي على:-

المبحث الأول :- التعريف بالوصي في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني :- بعض المسائل التطبيقية على ضمان الوصي في الفقه الإسلامي.

تمهيد:-

تصرف الولي أو الوصي أو الوكيل لم يثبت له ابتداء، وإنما بطريق التبرير الشرعية عن غيره، فيكون القاصر أو المجنون ونحوهما هو المالك، إلا أنه من نوع من التصرف بسبب نقص أهليته أو فقدانها، ويعود له الحق بالتصريف عند زوال المانع أو العارض. إذا لم يوجد أب ولا جد ولا وصيهما، انتقلت الولاية للقاضي، لما له من الولاية العامة، فله أن يتصرف بنفسه في أموال القاصر بما فيه المصلحة. لكن العمل جرى على أن القاضي لا يشرف بنفسه على أموال الصغار، بل يعين وصياً من قبله يسمى (وصي القاضي) أو (الوصي المعين). ويتصف وصي القاضي كما يتصرف الوصي المختار، يتصرف في كل ما كان نافعاً للقاصر، ويعمل على حفظ ماله وتنميته، ويختلف عن الوصي المختار في حالات^(١) :

١ - ليس لوصي القاضي أن يشتري شيئاً لنفسه من مال القاصر ولا أن يبيع شيئاً. أما الوصي المختار فله ذلك إذا كان في تصرفه منفعة ظاهرة للقاصر، كما تقدم.

٢ - وصي القاضي يقبل التخصيص، أما الوصي المختار فلا يقبل التخصيص على رأي أبي حنيفة.

٣ - ليس لوصي القاضي أن يبيع مال القاصر لمن لا تقبل شهادته للوصي كأنبيه أو ابنه، ولا أن يشتري منه شيئاً للقاصر، أما الوصي المختار فله أن يفعل ذلك.

٤ - للقاضي سؤال وصبه عن مقدار التركة، وليس للوصي المختار ذلك.

٥ - إذا أوصى وصي القاضي لأخر على تركته، لم يكن وصياً على التركتين، بخلاف الوصي المختار.

٦ - ليس لوصي القاضي الموكل بالخصوصة في عقار القاصر قبضه إلا بإذن من القاضي، أو بتوكيلاً سابق فيه. أما الوصي المختار فيملك القبض من غير إذن.

٧ - ليس لوصي القاضي إيجار القاصر، أما الوصي المختار فله ذلك. تنتهي الولاية على المال بزوال سببها وهو الصغر وبلغه سن الرشد المالي. ويعرف الرشد عن طريق الاختبار والتجربة، فإذا تبين بالتجربة رشده، سلمت إليه أمواله وزالت الولاية عنه. نصت القوانين في البلاد الإسلامية أن الولاية على المال تزول أو الوصاية على الصغير ببلوغه إحدى وعشرين سنة إلا إذا حكمت المحكمة قبل هذه السن باستمرار الولاية.

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية للأستاذ مصطفى السباعي: ٢/٦٢ وما بعدها.

المبحث الأول

التعريف بالوصي في الفقه الإسلامي

المطلب الأول :- تعريف الوصي لغة واصطلاحاً .

الوصي لغة: وصيت الشيء بالشيء أصيه من باب وعد وصلته ووصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه إيماء وأوصيت إليه بمال جعلته له وأوصيته بولده استعطفته عليه وقوله { يوصيكم الله في أولادكم } [النساء : ١١] أي يأمركم .^(١) وفي المغرب: أوصى زيد لعمر بكتابه ، وقد وصى به توصية ، والوصية والوصية اسمان في معنى المصدر ، ومنه { من بعد وصية توصون بها } [النساء : ١٢] والوصية بالكسر مصدر الوصي . وقيل الإيماء: طلب الشيء من غيره ليفعله على غير منه حال حياته أو بعد وفاته .^(٢) أما في اصطلاح الفقهاء ، فالإيماء بمعنى الوصية ، وعند بعضهم هو أخص من ذلك ، فهو إقامة الإنسان غيره مقامه بعد وفاته في تصرف من التصرفات ، أو في تبديل شئون أولاده الصغار ورعايتهم ، ويسمى الوصي .^(٣)

المطلب الثاني :- الألفاظ ذات الصلة

١- **القيم لغة** : السيد، ومسانس الامور، والذي يتولى شؤون المحجور عليهم، وقيم القوم هو الذي يدير امورهم ويحافظ على مصالحهم، ومنه قوله تعالى: { الرّجُلُ قَوْمُونَ عَلَى النِّسَاءِ } [النساء: ٣٤] والقيام المبالغ في القيام بالأمر .^(٤)

واصطلاحاً: هو من يعينهولي الامر لتنفيذ وصايا المرت الذي لم يعين من ينفذها ويقوم بحفظ اموال القصر وما يتعلق بهم، والممعن اللغوي يتضمن المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء .^(٥) وبسميه المالكية: مقدم القاضي او نائب القاضي . ويلاحظ: ان ولاية القيم تأتي بعد ولاية وصي الوصي، وان لم يمنعه الولي من الايماء عند المالكية: وان ان الولي في الايماء في الظاهر عند الشافعية والحنابلة؛ لأنه يستفيدها من القاضي، وهي متاخرة عن هؤلاء .^(٦) الحديث: السلطانولي ميلاولي له .^(٧) ولأن الآبoda داعية إلى كمال النظر في حق الصغير لوفر شفقة الآب، ووصيي قائم مقامه؛ لأنه اختاره ورضيه، وما اختاره إلا بعد تقرسه به وأنه شقيق على وريثه مثله تماماً، وكذلك الجد ووصيي؛ لأن شفقة الآب والجد تنشأ عن

(١) الفيومي: المصباح المنير، ٣٧٢/١٠٠،

(٢) النووي: تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٩٥ ، ابن عابدين: حاشيته ، ٦٤٢ / ٦ .

(٣) الدردير: الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢ / ١٨١ ، قاضي خان: فتاواه ٣ / ٥١٢ (هامش الفتوى الهندية) .

(٤) مجموعة من العلماء: المعجم الوسيط ، ٧٦٨/٢ .

(٥) البابي: المخلق شرح المنهاج ، ٢ / ١٧٧ ، على هامش حاشيتي قلوبني وصيرة، ط ٣: ١٣٨٥ - مصطفى البابي البهوي: كشف النقاب ٤ / ٣٩٣ ، الشربيني: مفہی المحتاج ٤٢٢ .

(٦) الخرشني: حاشيته ، ٢٩٧ / ٥ ، النسوقي: حاشيته ٣ / ٢٩٩ .

(٧) الكاساني: بداع الصنائع ٥ / ١٥٥ ، الدردير: الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢ / ٤٧٤ ط . الخطبي ، الشربيني: مفہی المحتاج ٢ / ١٧٣ ، ٢ / ٢٦ ، ابن حزم: المحيى ٣ / ٣٠٤ ، الروض المربع ٢ / ٢٤٩ .

القرابة، ووصيهمما يقوم مقامهما، بخلاف القاضي ووصيه، لكونها تنشأ من مظنة العلم والتقوى والعدالة، فتاخترت ولایته عن ولایتهما، ووصيه نائب عنه، وللقيم تصرفات ينبغي التنويه عليها وهي:

القيم والوصي يستويان الا في بعض الامور ذكرها الحنفية، وخالفهم آخرون في معظمها، فليس له التصرف ببها وشراء نفسه ولا من لاتقبل شهادته، لكن الوصي له ذلك، عند الحنفية،^(١) ولهذا فيمكن أن نسميه بالحاجي الضروري لأنه حاجي في أصله ضروري في مثاله أو قل: إنه حاجي في ابتدائه ضروري في انتهائه.

اما المالكية قالوا : للحاكم او من يقيمه وللوصي ان يبيع ما تدعوه له الضرورة من مال البيت والتسوق بالمبيع.

وقال الشافعية : للقاضي اجبار الصبي او السفيه على الاكتساب اذا كان لهما كسب ليرتفقا به في النفقه وغيرها.

الرابعة: للقاضي عزل القيم لكونه هو الذي عينه، اما الوصي فليس له عزله بل يعين من يعينه عند ضعف الوصي^(٢).

الخامسة: لا يملك القيم القبض الا باذن سابق من القاضي بعد الايصاء، بخلاف وصي الاصل^(٣).

السادسة: لا يملك القاضي ان ينهى الوصي، اما القيم ينهاه ويأمره عند الحنفية، وعند جمهور الفقهاء يستويان في ما منع منها^(٤).

السابعة: القيم لا يخلف بعده وصيا عند موته، بخلاف الوصي فان له ذلك، عند الحنفية، وقال الجمهور: لا يكون وصي الاصل وصيا الا اذا اذن له الاصل في حياته، لوصية بذلك^(٥).

والصلة بين القيم والوصي ان الوصي له التصرف بأمور الموصى عليهم وحفظها ورعايتها لكن القيم ليس له الا الحفظ فقط، ولذلك فالوصي اعم من القيم واسع صلاحيات.

٢ - الوكيل

الوکیل لغة: وكانت الأمر إليه وكلا من باب وعد ووكولاً فوضته إليه واكتفيت به والوکیل فعیل بمعنى مفعول لأنه موكول إليه ويكون بمعنى فاعل إذا كان بمعنى الحافظ ومنه قوله تعالى: - { حسينا الله ونعم الوکیل } [آل عمران: ١٧٣] والجمع وكلاء ووکلاته توکيلاً فتوکل قبل الوکالة وهي بفتح الواو والكسر لغة وتوکل على الله اعتمد عليه ووثق به واتکل عليه في أمره كذلك والاسم التکلان بضم التاء وتواکل القوم توکلًا اتكل بعضهم على بعض ووکلته إلى نفسه من باب وعد وکولاً لم أقم بأمره ولم أعنده .^(٦)

(١) حدیث : "السلطان ولی من لا ولی له". أخرجه الترمذی (٣٩٩ / ٣) من حدیث أبي موسی وقال: حدیث حسن

(٢) الکاسانی : بداع الصنائع ١٥٢ / ٥ ، الدسوقي: حاشیته ، ٢٩٩ / ٣ ، ابن قدامة : المغنی ٦ / ١٤١ ، ابن حزم : المعطی ١٧٩ / ٣ ، انظر: القليوبی : حاشیته ، ٣٠٤ / ٢ .

(٣) أننوی : روضة الطالب ٦٢ / ٣ ، ابن قدامة: والمغنی ٦ / ١٤١ ، وابن عابدین: حاشیته ٥ / ٤٦٢ ، ابن نجمی : الأشباء والنظامær ص ٢٩٤ .

(٤) ابن نجمی : الأشباء ص ٢٩٤ .

(٥) ابن قدامة : المغنی ٦ / ١٣٥ - ١٣٦ ، والقلیوبی : حاشیته ، ٣ / ١٧٩ ، علیش : منح الجلیل ٣ / ١٧٧ .

(٦) ابن عابدین : حاشیة ، ٤ / ٥ ، ابن نجمی : الأشباء ، ص ٢٩٢ . انظر: الدردیر : الشرح الصغیر ٢ / ٤٧٣ ط. الحلبي ، والقلیوبی : حاشیته ، ٣ / ١٢٩ ، ابن قدامة: والمغنی ٦ / ١٣٤ - ١٣٥ ، الدسوقي حاشیته ٣ / ٣٠٠ ، الانصاری: أنسی المطالب ٢ / ٢١٤ .

(٧) الفیومی : المصباح المنیر ، ٤٤١/١٠٠ ، وانظر: المغرب في ترتیب المعرف ، ٣٩/٥ .

الوكيـل اصـطـلاـحـاً: القـائم بـأـمـرـهـوكـلـهـ بـتـفـويـضـهـ مـنـهـ فـيـ حـالـ حـيـاتـهـ.^(١) وـالـصـلـةـ بـبـيـنـهـماـ أـنـ كـلاـ منـهـماـ يـقـومـ مـقـامـ الغـيرـ وـيـتـولـىـ أـمـرـهـ، إـلاـ أـنـ الـوـصـيـ يـقـومـ بـعـمـلـهـ بـعـدـ الموـتـ، وـالـوـكـيلـ يـقـومـ بـعـمـلـهـ فـيـ حـالـ حـيـاتـهـ.

المطلب الثالث :- أنواع الأوصياء.

الوصي في الجملة أنواع ثلاثة: وصي الخليفة، ووصي القاضي ، والوصي المختار.
أما وصي الخليفة: فهو من يوصي له الخليفة بالبيعة إذا كان صالحًا للخلافة. ويجوز الاستخلاف شرعاً، وليس له مجال في بحثنا^(٢).

وأما الوصي المختار: وصي الميت وهو من يختاره الأب أو الجد أومن له حق الولاية على ولاده القصر وعلى أموالهم بعد وفاته، والاسم الوصاية. ويلاحظ أن قبول الوصاية للقوى عليها قربة، لأنها تعاون على البر والتقوى، ولقوله تعالى: {ويسألونك عن اليتامي، قل إصلاح لهم خير}. [البقرة: ٢٠]^(٣) وقال الحنفية والحنابلة: وترك ذلك أولى لمافيه من الخطر.

وصي القاضي :

وصي القاضي : هو الذي ينصبه القاضي إذا لم يكن هناك وصيًا مختارًا من قبل الأب أو الجد وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني في الفصل الثالث، تحت الوصاية المادة : ٢٣٠ (ب)(إذا لم يكن للقاصر وصي مختار من الأب أو جد لأب أو وصي مختار من الجد لأب يعين له القاضي وصيًا لإدارة شؤونه مراعياً في ذلك مصلحة القاصر) وهو كوصي الميت إلا في مسائل:^(٤)

(الأولى) : لوصي الميت أن يبيع من نفسه ويشترى لنفسه إذا كان فيه نفع ظاهر عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وأما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقاً، لأنه كالوكيـلـ وهو لا يعـدـ لنـفـسـهـ كـذـاـ فيـ شـرـحـ المـجـمـعـ.

(الثانية) : إذا خص القاضي وصيـهـ تـخـصـصـ بـخـلـافـ وـصـيـ المـيـتـ كـمـاـ مـرـ.

(الثالثة) : إذا باع من لا تقبل شهادته له لم يصح بخلاف وصي الميت وهم في الخلاصة وذكر في تلخيص الجامع استواءهما في رواية في الأولى.

(الرابعة) : لوصي الميت أن يؤجر الصغير لخياطة الذهب وسائر الأعمال بخلاف وصي القاضي كذا في الفتية.

(١) الشـرـبـيـنـيـ : مـعـنـيـ الـمـخـتـاجـ . ٢١٧ / ٢ .

(٢) الـزـحـيليـ : الـفـقـهـ الـإـسـلـامـيـ وـاـدـلـةـ ، ٢٢٣ / ١٠ .

(٣) الـمـوـسـوعـةـ الـفـقـهـيـةـ الـكـوـيـتـيـةـ جـ ١٦٨ / ٤٣ .

(٤) السـدـلـانـ : رسـالـةـ فـيـ الـفـقـهـ الـمـيـسـرـ صـالـحـ بـنـ غـانـمـ السـدـلـانـ الـطـبـعـةـ الـأـوـلـىـ . ١٠١ .

(الخامسة) : ليس للقاضي أن يعزل وصي الميت العدل الكافي ولو عزل وصي القاضي كما في القنية خلافاً لما في البيتية.

(السادسة) : لا يملك وصي القاضي القبض إلا بإذن مبتدأ من القاضي بعد الإيصاء بخلاف وصي الميت كذا في الخلاصة من المحاضر ، والسجلات.

(السابعة) : يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت كما في البزارية وهي راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه.

(الثامنة) : وصي القاضي إذا جعل وصياً عند موته لا يصير الثاني وصياً بخلاف وصي الميت وفي الخزانة وصي القاضي كوصيه إذا كانت الوصية عامة هذه الجملة من الأشباء وذكر شمس الأئمة الطواني في شرح أدب القاضي إذا نصب القاضي وصياً للبيت الذي لا أب له كان وصي القاضي بمتنزلة وصي الأب إذا جعله القاضي وصياً عاماً في الأنواع كلها فإن جعله وصياً في نوع واحد كان وصياً في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الأب فإنه لا يقبل التخصيص إذا أوصى إلى رجل في نوع كان وصياً في الأنواع كلها .
وصي الأب إذا باع شيئاً من التركة فهو على وجهين :

أحدهما : أن لا يكون على الميت دين ولا أوصى هو بوصية الثاني : أن يكون على الميت دين أو وصي بوصيه ، للوصي أن يبيع كل شيء من التركة من المتعان ، والعرض ، والعقارات إذا كانت الورثة صغاراً أما بيع ما سوى العقار فلأن ما سوى العقار يحتاج إلى الحفظ وعسى يكون حفظ الثمن له أيسر وبيع العقار إن كان مضطراً .
قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الطواني: لا يجوز لوصي القاضي بيع العقار إلا بشرطه وهي

١- أن يرغب إنسان في شرائها بضعف قيمتها .

٢- يحتاج الصغير إلى ثمنها لنفقة .

٣- أن يكون على الميت دين لا وفاء له إلا بثمنها .

٤- أن يكون في التركة وصية مرسلة يحتاج في تنفيذها إلى ثمن العقار .

٥- أن يكون بيع العقار خيراً للبيت وإن كان خراجها ومؤنها تربو على غالاتها .

٦- إن كان العقار حانتها أو داراً يريد أن ينقض ويتداعى إلى الخراب .

ونص الحنفية على أن القاضي ينصب وصياً في مواضع :

١- إذا كان على الميت دين أو له .

٢- لتنفيذ وصيته .

٣- إذا كان للميت ولد صغير .

٤- إذا اشتري من مورثه شيئاً وأراد رده بعيوب بعد موته .

٥- إذا كان أب الصغير مسراً مبمراً فينصبه للحفظ .

٦- إذا اشتري أب شيئاً من ابنه الصغير فوجد به عيباً ينصب القاضي وصياً حتى يرد عليه ،

٧- إذا كان للصغير أب غائب واحتياج إلى إثبات حق للصغير إن كانت الغيبة منقطعة وإلا فلا ،

٨- إذا ادعى شخص ديناً في تركة وكل الورثة كبار وكان البلد الذي فيه الورثة منقطعاً عن بلد المتوفى لا يأتي ولا تذهب القافلة إليه ، نصب القاضي وصياً، وإن لم يكن منقطعاً لا ينصب .^(١)

وفي قانون الأحوال الشخصية الأردنية في الفصل الثالث ، تحت الوصاية المادة : (٢٣٠) (ج))

يعين القاضي وصياً مؤقتاً لمهمة معينة أو لمدة محددة وفقاً لحاجة القاصر)

المبحث الثاني

بعض المسائل التطبيقية على ضمان الوصي في الفقه الإسلامي.

المسألة الأولى:- إذا أخرج الوصي الزكاة من مال الموصى عليه.

توضيح هذه المسألة أن الوصي ببيده مال الصغير فحال عليه الحال فأخرج زكاة مال الصغير
هذا قائم به هل يضمن أم لا؟
استطاع تلخيص المسألة في قولين رئسيين :

القول الأول: قالوا مال الصغير فيه زكاة واستدلوا بالأدلة التالية :

- ١- قال تعالى : { خذ من أموالهم صدقة تظهر لهم } [التوبه: ١٠٣] أن كل مالك تام الملك من حر له مال فيه زكاة سواء في أن عليه فرض الزكاة بالغاً كان، أو صحيحاً، أو معتوها، أو صبياً، لأن كلاً مالك ما يملك صاحبه، وكذلك يجب في ملكه ما يجب في ملك صاحبه وكان مستغنياً بما وصفت من أن على الصبي، والمعتوه الزكاة عن الأحاديث كما يلزم الصبي، والمعتوه نفقة من تلزم الصحيح البالغ نفقته ويكون في أموالهما جنائزهما على أموال الناس كما يكون في مال البالغ العاقل، وكل هذا حق لغيرهم في أموالهم كذلك الزكاة والله أعلم، سواء كل مال اليتيم من ناضر وماشية وزرع وغيره، فما وجب على الكبير البالغ فيه الزكاة وجب على الصغير فيه الزكاة، والمعتوه وكل حر مسلم، سواء في ذلك الذكر، والأنثى.
- ٢- أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن يوسف بن ماهك أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «ابتغوا في مال اليتيم، أو في أموال اليتامي حتى لا تذهبها، أو لا تستهلكها الصدقة»^(١)
- ٣- أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن معاذ عن أيوب بن أبي تميمة عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب قال لرجل: إن عندنا مال ينتمي قد أسرعت فيه الزكاة.
- ٤- أخبرنا الربيع قال أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن عبد الرحمن عن أبيه قال: كانت عائشة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - تلبني أنا وأخوين لي بنيمين في حجرها، فكانت تخرج من أموالنا الزكاة. ٥- أخبرنا الربيع قال (قال الشافعى) : الزكاة في مال اليتيم كما في مال البالغ؛ لأن الله عز وجل يقول: {خذ من أموالهم صدقة تظهر لهم وتزكيهم بها} [التوبه: ١٠٣] فلم يخص مالا دون مال .

(١) للكيا الهراسى : الأحاديث والأثار الواردة في أحكام القرآن تخریجاً ودراسة من أول الكتاب إلى نهاية الآية ذات الرقم ، (٢٢٤) من سورة البقرة. رسالة ماجستير مقدمة من الباحث: صالح بن فريح البهلاـ. الزلفى، ٢٢/٦.
قال الشافعى في الأم ٢٠/٢ : درجه : إسناده ضعيف ، فإن جريج مدلس وقد عَنْ ، ويُوسف بن ماهك تابعى ، فخبره مرسى ، وله عدة شواهد ، منها: (١) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بمعناه ، أخرجه الترمذى ح (٦٤١) ، والدارقطنى ١٠٩/٢ ، والبيهقي ١٠٧/٤ ، وفي إسناده المتنى بن الصباغ يرويه عن عمرو ، والمتنى ضعيف ، اختلط بأخرة ، وكان عابداً كما في التقريب ١٤٢١/٢ ، ولذا فقد ضعف الحديث أحمد كما في التلخيص ١٥٧/٢ ، والترمذى في تعليقه على ح (٦٤١) ، وعبدالحق في الأحكام الوسطى ١٨٠/٢ ، والذووى في المجموع ٣٢٩/٥ ، وابن حجر في التلخيص ١٥٧/٢ . وقد روى هذا الحديث الدارقطنى ١١٠/٢ من طريق مندل عن أبي إسحاق الشيبانى ، عن عمرو بن شعيب به بمعناه ، قال الحافظ في التلخيص ١٥٨/٢ : "مندل بن على ضعيف" ، وبه أعلمه ابن الجوزي في التحقيق ٣٠/٢ . ورواه الدارقطنى أيضاً ١١٠/٢ من طريق رواد بن الجراح عن محمد بن عبيدة الله العززمى ، عن عمرو بن شعيب به بمعناه ، ورواد بن الجراح مصدق اختلط بأخرة فترك ، كما في التقريب ١٩٥٨ ، ومحمد بن عبيدة الله العززمى متوكلاً كما في التقريب ٦١٠/٨ ، وبالعززمى أعلل الحديث ابن الجوزي في التحقيق ١٨٣/٢ ، وابن عبدالهادى في التتفيق ١٣٨٣/٢ . وقد رواد ابن عدي ، كما قال الحافظ في التلخيص ١٥٨/٢ من طريق عبدالله بن علي الإفريقي ، وهو ضعيف ، كما قال الحافظ .

قال الشافعى: (ويخرج الوصي من مال اليتيم كل ما لزمه من زكاة ماله، وجنابته وما لا غنى به عنه).

وجملة ذلك: أن الوصي يخرج من مال الصغير زكاة ماله، وزكاة فطره، لما روى عن علي - رضي الله عنه - أنه كان في يده مال لبيت، فلما بلغ.. رده إليه، فوجده ناقصاً، فسأله عن ذلك، فقال: احسبوا قدر الزكاة، فحسبوا، فإذا هو قدر النقصان، فقال علي: (أفتراني ألي مالاً لا أخرج الزكاة منه). ولأن ذلك حق واجب، فكان على الولي إخراجه.

وجه الدلالة مما سبق
ان في مال الصغير سواء كان يتيناً أو معتوهاً أو مجنوناً زكاة .

القول الثاني :

الفريق الثاني قالوا لا زكاة في مال الصغير وحجتهم

١- قال تعالى : {وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة} [آل عمران: ٤٣] وذهب إلى أن فرض الزكاة إنما هو على من وجبت عليه الصلاة وقال: كيف يكون على يتيم صغير فرض الزكاة، والصلاحة عنه ساقطة، وكذلك أكثر الفرائض؟ إلا ترى أنه يزني ويشرب الخمر فلا يحدين ويقتل فلا يقتل؟ واحتجوا بأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «رفع القلم عن ثلاثة» ثم ذكر «، الصبي حتى يبلغ» .

٢- عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن زكاة مال اليتيم فقال أحص زكاة ماله ولا تزكه فإذا بلغ فادفع إليه وأخيه بذلك.

٣- أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال ليس في مال اليتيم زكاة ولا تجب عليه زكاة حتى تجب عليه الصلاة^(١)

٤- مجاهد عن ابن مسعود رضي الله عنه قال ليس في مال اليتيم زكاة

٥- أخبرنا أبو معاوية المكفوف عن الأعمش عن إبراهيم عن التخعي قال ليس في مال اليتيم زكاة حتى يدرك.

٦- أخبرنا أبو بكر بن عبد الله النهشلي عن حماد عن إبراهيم قال ليس على مال الصبي زكاة حتى تجب عليه الصلاة.

٧- أخبرنا إسرائيل بن يونس قال حدثنا منصور عن إبراهيم قال ليس في مال اليتيم زكاة.

٨- أخبرنا خالد بن عبد الله عن يونس بن عبيد عن الحسن البصري أنه كان لا يرى في مال اليتيم زكاة.

٩- وقال السروجي - رحمة الله - : وأجاب شمس الأنمة وغيره عن أحاديثهم مع أنها غير ثابتة أن المراد من الصدقة النفقه ويؤيد أنه أضاف الأكل إلى جميع المال والنفقة هي التي تأكل جميع المال.

وقال ركن الدين إمام زاده: معنى فليرك ماله بالتمييز في التجارة؛ لأن الزكاة هي الزيادة وهي الشرة، والصدقة هي النفقه؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم - : «نفقة المرأة على عياله صدقة» . وكذلك المراد من الزكاة زكاة الفطر ثم هو منقوص بمال الجنين فإنه لا تجب الزكاة فيه على المذهب عندهم، ذكره النووي في "شرح المهذب" فصار كالحرية والعقل فإنه لا يجب على الصبي.

(١) الشيباني: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقان الشيباني (المتوفى: ١٨٩ هـ)، الحجة على أهل المدينة، المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادي، الناشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الثالثة، ٤٥٨/١، ١٤٠٣ هـ، رقم: ٦، ورقم: ٥، ورقم: ٤، ورقم: ٣، ورقم: ٧، ورقم: ٨ ،

عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه ولد بنى أبي رافع أبناء فكان يؤدى الزكاة عن أموالهم ونحن نرويه عنه، وعن عمر بن الخطاب وعائشة أم المؤمنين وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم

(قال الشافعي) : وبهذه الأحاديث نأخذ وبالاستدلال بأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «ليس فيما دون خمسة أوصى صدقة ولا فيما دون خمس نود صدقة ولا فيما دون خمس أواق صدقة» فدل قوله - صلى الله عليه وسلم - على أن خمس نود وخمس أواق وخمسة أوصى إذا كان واحد منها لحر مسلم فيه الصدقة في المال نفسه، لا في المالك؛ لأن المالك لو أعز منها لم يكن عليه صدقة^(١).

قال أبو حنيفة لا زكاة في مال اليتيم ولا يحب عليه الزكاة حتى تجب عليه الصلاة^(٢) وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى يؤدى من مال نفسه، ولو أدى من مال الصغير ضمن وكذلك الخلاف في الوصي إلا أن عند محمد وزفر رحمهما الله تعالى الوصي لا يؤدى عنه أصلاً والقياس ما قالا؛ لأنها زكاة في الشريعة كزكاة المال فلا تجب على الصغير؛ لأنها عبادة والصبي ليس بأهل لوجوب العبادة عليه فإن الوجوب ينبع على الخطاب^(٣).
الزكاة على الصبي ولا على وصيه، وقالوا: لا تجب الزكاة إلا على من وجبت عليه الصلاة، وعن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه قال: إذا بلغ ابن شاء ذكي وإن شاء ترك. وقال الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز: تجب الزكاة في ماله ولا يخرجها الوصي، ولكن يحصيها، فإذا بلغ أعلمها حتى يزكيه بنفسه، وقال ابن أبي ليلى: الزكاة في ماله، فإن أدتها الوصي ضمن^(٤).

سئل أحمد، مال اليتيم يزكيه الوصي؟ قال: لا، واستدلوا على عدم وجوبها بقول النبي صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفتق ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتم^(٥).

ولأنها عبادة ، فلا تناهى إلا بالاختيار تحقيقاً لمعنى الابتلاء ، ولا اختيار للصبي والمجنون لعدم العقل ، وقياساً على عدم وجوبها على الذمي لأنه ليس من أهل العبادة ، وإنما وجب العشر فيما يخرج من أرضهما لأنه في معنى مؤنة الأرض ، ومعنى العبادة فيه تابع^(٦).

وقال الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز في ماله الزكاة لكن لا يخرجها الولي بل يحصيها فإذا بلغ الصبي أعلمها فيزكي عن نفسه وقال ابن أبي ليلى فيما ملكه زكاة لكن إن أدتها الوصي ضمن .
وقال ابن شيرمة لا زكاة في ذبه وفضنته وتجب في أبله وبقره وغنمها وما ظهر من ماله زكيته وما غاب عني فلا وقال أبو حنيفة لا زكاة في ماله إلا عشر المعاشرات^(٧) لو أتلف المالك

(١) الشافعي : أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلي القرشي المكي (المتوفى: ٤٢٠هـ)، الإمام، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، ٣٠/٢، وما بعدها

(٢) الشيباني : أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، الحجة على أهل المدينة، المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الثالثة، ٤٩٧/١، ١٤٠٣هـ.

(٣) السرخسي : محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأنفة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الميسوط، الناشر:

دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، ١٠٤/٣.

(٤) الغيثاوي : أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن حمود الغيثاوي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، البنية شرح الهدایة، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ٢٩٦/٣.

(٥) حديث : "رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله . . ." أخرجه أبو داود (٤/٥٥٩).

تحقيق عزت عبد دعاش (٥٩/٢) - ط دائرة المعارف العثمانية (٦) من حديث على بن أبي طالب،

وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبي .

(٦) ابن قدامة : المغني بالشرح الكبير ٩ / ٥٦٦ و ٥٦٧ وانظر البهوي : كشاف القناع ٦ / ٦ و ٨.

(٧) ابن الهمام : فتح القدير ٢ / ١١٤ ..

المال بعد الحول، قبل التمكّن من إخراج الزكاة، فإنها مضمونة عند الجمهور أيضاً، وهو الذي أطلقه النووي^(١)، وأحد قولين عند الحنفية^(٢)، لأنها كما قال البهوي استقرت بمضي الحول^(٣)، وعلمه الحنفية بوجود التعدي منه. والقول الآخر عند الحنفية: أنه لا يضمن^(٤).

ويرى الباحث:

ترجيع رأي القائلين بأن الزكاة تجب في مال اليتيم والصغير والمحنون والمعتوه ، وعليه فإن العامل يده يد أمانة فإن قصر في إخراج الزكاة عند الحول أو تلف المال في يده بتقصير منه ضمن بالتأخير .^(٥)

المسألة الثانية : التضخيه من ماله

اختلف أهل العلم رحمة الله في شراء الأضحية للبيتيم من ماله على قولين:-

القول الأول: أن الولي ونحوه يملك شراء الأضحية للبيتيم من ماله إذا كان موسرأ. وهو قول جمهور {وَيَسْأَلُوكُمْ عَنِ الْيَتَامَى فَلَمْ يَرْجِعُ لَهُمْ خَيْرُهُ} [أهل العلم]^(٦). وجنته:

١- قوله تعالى: [بِالْقَرْبَةِ] [٢٢٠].

وقوله تعالى: [وَأَنْ تَقْرِبُوا لِلْيَتَامَى بِالْأَقْسَطِ] [النساء: ١٢٧].

وقوله تعالى: {وَلَا تَقْرِبُوا مَالَ الْيَتَامَى إِلَّا بِالْتَّيْهَى هُنَّ أَحْسَنُ} [الأنعام: ١٥٢].

وجه الدلاله: أن شراء الأضحية للبيتيم من ماله من الإصلاح في ماله، والقيام له بالقسط وقربانه

باتي هي أحسن لما فيه من جبر قلبه، وبالحاقه بمن له أب، وإدخال السرور عليه^(٧).

حديث نبیشة الهذلی أن النبی صلی الله علیه وسلم قال: "أیام التشريق أيامأكل وشرب، وذكر

الله عز وجل"^(٨). وهذا يشمل بيت اليتيم وغيره، فتشريع التضخيه له من ماله.

٣- أن شراء الأضحية بمنزلة الثياب الحسنة، وشراء اللحم^(٩).

القول الثاني: أنه لا يجوز أن يضحي عنه، وهو مذهب الشافعی^(١٠)، ورواية عن أحمد^(١١).

وحجته:

١- أن إخراج شيء من ماله بغير عوض، فلم يجز كالهدية^(١٢).

ولعله يناقش: بالفرق فالهدية إخراج من ماله بلا مصلحة للبيتيم، بخلاف الأضحية فيتربّ عليه مصلحة جبر قلبه، وإدخال السرور عليه.

(١) النووى : روضة الطالبين ٢ / ٢٢٣.

(٢) ابن عابدين : رد المحتار ٢ / ٢١.

(٣) البهوي : كشف النقاع ٢ / ١٨٢.

(٤) الحصکي : الدر المختار ورد المختار ٢ / ٢١، الكاساني : بداع الصنائع ٢ / ٦٣، البغدادي : مجمع الضمانات ص ٧.

(٥) النووى : المجموع ٥ / ٢٣٠.

(٦) الموصلى : الاختيار لتعليق المختار ص (١٧)، دamar : مجمع الأئمہ ٥١٦/٢، والفتاوی الهندية ١٤٩/٦، ابن عبد البر : الكافي ٨٣٤/٢، ابن قدامة : المغني ٣٧٨/١٣، أبو إسحاق : المبدع ٣٤٠/٤.

(٧) البهوي : كشف النقاع ٣ / ٤٥٠.

(٨) أخرجه مسلم في الصيام بباب تحريم صيام أيام التشريق (١٤٤).

(٩) ابن قدامة : المغني ٣٧٨/١٣.

(١٠) النووى : المجموع شرح المهدب ٤٢٥/٨، الأنصاري : فتح الوهاب ٢ / ١٩٠.

(١١) ابن قدامة : المغني ٣٧٨/١٣.

(١٢) أبو إسحاق : المبدع ٦/٤، ٣٤٠، ابن قدامة : المغني ٣٧٨/١٣.

قال ابن قدامة: "ويحتمل أن يحمل الكلام أحمد في الروايتين على حالين، فالموقع الذي منع التضحية إذا كان الطفل لا يعقل التضحية، ولا يفرج بها، ولا ينكر قلبه بتركها، لعدم الفائدة فيها، والموضع الذي أجازها إذا كان اليتيم يعقلها^(١)..."

٢- أنه مأمور بالاحتياط لماله، ممنوع من التبرع، والأضحية تبرع وفيها أمور:

اختلف الفقهاء في حكم تضحية الوصي عن الصبي فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يجب على الوصي التضحية عن الصغير إذا كان موسرا لأن الأضحية ليست عادة محضة بل فيها معنى المؤنة فأشبهاه، العشر: وقال: لا يتصدق الوصي باللحام لكن يأكل منها الصغير ويدخر له قدر حاجته ويبتاع بالباقي ما ينتفع به^(٢).

وذهب المالكية إلى أنه يسن للوصي التضحية عن الصغير من ماله.^(٣)

وذهب الشافعية ومحمد وزفر إلى أنه لا يجوز للوصي أن يضحي عن الصغير من مال الصغير، واحتج محمد وزفر على هذا بأن التضحية عادة والعبادات لا تجب على الصبيان والجانين كالصوم والصلوة والزكاة. وإن ضحى الوصي عن الصغير من ماله يضمن في قول محمد وزفر.^(٤)

وذهب الحنابلة إلى أنه يجوز للوصي أن يضحي عن اليتيم الذي له مال كثير من ماله لأنه يوم سرور وفرح وللحصول بذلك جبر قلبه، وإلهاقاً يمن له أب وفالوا: يحرم على الوصي التصدق والإهداء بشيء من الأضحية، ويوفرها لليتيم لأن الوصي ممنوع من التبرع من مال اليتيم^(٥)

فإن كان الصغير مال يضحي عنه أبوه أو وصيه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يضحي من مال نفسه وفي الأصل قال الإمام السرخسي زعم بعض مشايخنا أن على الأب أن يضحي من مال الصغير وكذلك الوصي على قياس صدقة الفطر عند أبي حنيفة والأصح أنه ليس له ذلك ولهذا لا يملك عن عده وله ماله القاضي في مال الصغير على هذا والمجون كالصبي وعلى الأأن يؤدي خراج الأرض التي للصبي ويعذر عليه عشرة ويزدي بيته.

وفي الفتاوى الوصي إذا ضحى عن الصغير بماله يعني بمال الصغير ولم يتصدق جاز فإن تصدق ضمن.

ولا خلاف أنها تجب الأضحية على الموصي بسبب أولاده الصغار دون الكبار بمنزلة صدقة الفطر إذا لم يكن للصغار مال لكن إذا ضحى من مال الصغير لا يتصدق به لأن الواجب هو الإرادة فاما التصدق باللحام فتطوع ومال الصغير لا يحتمل التبرع فينبغي أن يطعم الصغير ويدخر له أو يستبدل لحومه بالأشياء التي ينتفع بها الصغير معبقاء أغياتها كما في جلد الأضحية^(٦). وللوصي في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى أن يضحي من مال الصغير قياسا على صدقة الفطر ولا يتصدق بلحمه ولكن يأكله الصغير فإن فضل شيء لا يمكن ادخاره يشتري بذلك ما يمكن ادخاره مما ينتفع به عنه كذا في فتاوى قاضي خان والأصح أنه لا يجب ذلك وليس له أن يفعله من ماله كذا في المحيط وعلى الرواية التي لا تجب في مال الصغير ليس للأب والوصي أن يفعل ذلك فإن فعل الوصي يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله تعالى وعليه الفتوى في قول محمد رحمة الله تعالى واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى قال بعضهم: لا يضمن كما لا يضمن الأب وقال بعضهم إن كان الصبي يأكل لا

(١) النwoي : المجموع ٤٢٥/٨.

(٢) الكاساني : بداع الصنائع ٦٤/٥ ، ٦٤/٢ ، ٧٠/٢.

(٣) الدسوقي : حاشيته ، ١١٨/٢.

(٤) النwoي : لمجموع ٤٢٥/٨ ، ابن الملقن : تحفة المحتاج ٩/٩ ، ٣٦٧ ، ٣٤٤ ، ٦٤/٥ ، ٧٠/٢ ، ٦٤/٦ ، الأزيلعي : تبيين الحقائق . الشلبي : حاشيته عليه ٦/٣.

(٥) البهوي : كشاف النقاع ٣/٢ ، ٤٥٠ ، ٤٥٠/٣.

(٦) أسمرقندي : تحفة الفقهاء ٣/٨٣.

يضمن وإلا يضمن ومن بلغ من الصغار في أيام النحر وهو مoser تجب عليه بالإجماع كذا في البدائع .^(١)

رأي الباحث

أنه لا يجوز للوصي أن يضحي من مال الصغير ؛ لأنها عبادة وهو غير مكلف ، وهذا الرأي موافق لرأي الشافعية ومحمد ووزير من الحنفية ، فإن ضحى عنه ضمن .

المسألة الثالثة: إذا اتجر بمال الموصي عليه، لنفسه ولبيته.

أما مشروعية التجارة له ففيها حديث ضعيف ، وال الصحيح أنه موقف على عمر رضي الله عنه ، فقد قال رضي الله عنه في خطبته: (اتجروا في أموال اليتامي لا تأكلها الصدقة)^(٢) فإن تاجر الوصي فيتجه مجاناً، ولا يأخذ أجرة عمله، وعلى هذا فإنه يكون قائمًا على مال اليتيم وأجره على الله، فإنه من أعظم الأعمال أجراً وثواباً الإحسان إلى اليتامي، ومن الإحسان: استصلاح أموالهم والسعى فيما يعود عليهم بالخير، فإن هذا أجره عند الله أعظم، وثواب الآخرة أكبر. وبناءً على ذلك فقد أجمع الصحابة على جواز التجارة بمال اليتيم؛ لأنه لا مخالف فيه، والعمل عليه عند أهل العلم رحمة الله، وإذا ثبت ذلك فإنه يتجر بدون مقابل. ولو أنه تاجر في المال فاحتاج إلى عمال أو إلى أناس يقومون بالتجارة، فهل الذين يقومون بالتجارة يعطى لهم أجر؟

راجع إلى الولي وليس إلى العمال الذين يستأجرهم ويطلبهم للعمل، وإنما يمكن أن يتاجر بأموال اليتامي؛ لأنه إذا كان الولي لا يأخذ والعمال لا يأخذون فلن تقوم تجارة أصلًا، بل أين يوجد هذا؟

لكن يجوز أن يستأجر أنساً بالمعروف ويعطيهم أجرة بالمعروف، وبما جرى عليه العرف، لا يزيدتهم ولا يظلمهم، ويعطيهم من مال اليتيم كما يعطي غيرهم من الأجراء، وذلك جائز ولا يأس به، وإذا ثبت أن ولي اليتيم لا يجوز أن يضحي بشيء من مال اليتيم فيرد السؤال هنا: بعض العقود تبرم بين الشخص والأخر ويكون فيها نقص للمال، فإذا دفعت مال اليتيم إلى رجل ليتجر به وهو الذي يسمى بالمضاربة، والمضاربة من الضرب في الأرض؛ لأن التجارة تحتاج فيها إلى السفر والضرب في الأرض- فلو أنك دفعت مائة ألف من مال اليتيم إلى رجل من أجل أن يتاجر فيها مضاربة، فإنه سيقول لك: أريد جزءاً من الربح؛ لأن المضاربة تدفع المائة ألف ويكون الربح بين صاحب المال وبين العامل، فلو أنه دفع مائة ألف إلى عامل، وقال له العامل: أنا أخذ نصف الربح، فحينئذ سينقص مال اليتيم، فبدل أن يكون الربح كله للبيتيم سيكون نصف الربح له والنصف الآخر للعامل، فنقول: هذا جائز ولا مانع منه؛ لأنه جاز على سنن المضاربة.

ولذلك له أن يضارب في هذا المال على جزء من الربح ؛ يعني: يقول الشخص: خذ هذه المائة ألف واضرب بها وتاجر بها ونم المال والربح بينك وبين اليتيم، أو ثلاثة أرباع الربح للبيتيم وربعه لك، أو الثلثان للبيتيم والثلث لك، أو العكس الثالث للبيتيم والثلثان لك على حسب ما يرى فيه المصلحة.

والحقيقة أن إتلاف جزء من المال لاستبقاء الكل صحيح شرعاً، فولي اليتيم أو ناظر الوقف إذا أتلف جزءاً من المال من أجلبقاء المال فإن المصلحة تقتضى هذا. ولذلك لما ركب موسى عليه

(١) نظام وجماعة: الفتوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، ج ٢٩٣/٥ .
(٢) ٢٧١٢ - (ط) مالك بن أنس: بلغه: أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: «اتجروا في أموال اليتامي، لا تأكلها الصدقة». أخرجه الموطا بлагаً ١ / ٢٥١ في الزكاة، باب زكاة أموال اليتامي، وإسناده منقطع، ولكن يشهد له حديث القاسم وعمر بن شعيب اللذين بعده. [تعليق أيمان صالح شعبان - ط دار الكتب العلمية] أخرجه مالك «الموطا» (٥٨٩) فذكره، بлагаً .

السلام مع الخضر، وكسر الخضر لوح السفينة، أنكر عليه موسى عليه السلام، ولما بين له الخبر قال: {أَمَا السُّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي النَّبْغِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعْيَنَهَا} [الكهف: ٧٩] فهو قصد الإتلاف والإفساد حتى لا تقوت السفينة بكمالها، ولذلك أخذ العلماء من هذا القاعدة المشهورة: (يرتكب الضرر الأخف دفعاً للضرر الأعظم)، وفي معناها قولهم: (إذا تعارضت مفاسدتان روعي ارتکاب أخفهما لدفع أعظمهما)، فحينئذ فوات السفينة أعظم، وذهب اللوح من السفينة أخف، فولى البيتم أن يضحي بجزء من المال لاستبقاء الكل، وله كذلك أن يجعل الربح بين البيتم وبين غيره بما يرى فيه المصلحة للمال وللبيتم^(١)

فذهب أبو حنيفة و محمد ومن وافقهما إلى أن الوصي إذا اتجر بمال الصغير يضمن رأس المال في هذه الحالة و يتصدق بالربح ، و عند أبي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء ^(٢) لمصلحة النائم ^(٣)

واما إن كان منقولا فيجوز للوصي بيعه وشراوه من أجنبي أو لاجنبي بمثل القيمة او بغيرها
بسد أما الغرض الفاحش فلا يجوز ، له فعلا ذلك بضمها

أما بيع الوصي وشراؤه مال الصغير من نفسه ولنفسه فلا يجوز عند جمهور الفقهاء، كذلك إن فعل يضمن

رأي الباحث

للوصي أن يتاجر في مال الموصى عليه ، إن كان له خبرة في التجارة ، أو يدفعه إلى تاجر صادق وأمين ، فيتاجر له مضاربة على جزء من المربح يتقى عليه بينهما، ويكون ضامناً لرأس المال أي الوصي ، والمربح لمصلحة الصغير ،لقوله تعالى : {في الذئبا والآخرة ويسنلوك عن البتائم فلن إصلاح لهم خير وإن تحابطوهم فإخوا نكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لأغتنمك أنت الله عز وجل خاتمة الآية : ٢٢٠ }^(٤)

وكما نلاحظ في مملكتنا الحبيبة أن أموال اليتامي تستثمر في التجارة وتجني أرباحاً كثيرة بفضل القائمين على هذا العمل الضخم _جزاهم الله خيراً _ وأنا مع القائلين بوجوب إستثمار مال الأيتام والإتجار بها لتنمية أموال الأيتام، لكن من غير غبن فاحش ولا محاباة ،فإن فعل الوصي ضمن والله أعلم .

المسألة الرابعة: إذا رهن مال الموصى عليه

اختلف الفقهاء في جواز رهن الوصي، مال الموصي، عليه .

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة إلى أنه ليس للوصي أن يرهن مال الصغير بدين له على الصغير لأن الرهن أيفاء حكماً، فلا يملكه الوصي كالإيفاء حقيقة، ولأن الواحد لا يتولى طرف العقد في الرهن كما لا يتولى طرف العقد في البيع، ولأن الوصي متهم

(١) الشنقيطي : محمد بن محمد المختار الشنقيطي ، شرح زاد المستقنع ، ٧/١٩٣.

(٢) الشیخ نظام و جماعة: الفتاوی الهندیة ٦ / ١٤٧ ، والفتاوی الخانیة بهامش الهندیة ٣ / ٥٢٤ ، وابن عابدین: حاشیته ٥ / ٤٥٥ ، الباچی: المتنی ٢ / ١١١ ، الشریینی: معنی المحتاج ٢ / ١٧٤ - ١٧٥ ، الشیرازی: المهدب ١ / ٣٣٥ ، الیوهوس: کشاف الفتاع ٣ / ٤٩ .

(٣) الحصيفي : الدر المختار ورد المختار ٥ / ٤٥٥ ، المواق : مواهب الجليل ٦ / ٣٩٩ ، البهوتى : كشف النقاء ٢ / ٤٩١

(٤) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم ٣٢٧/٣

في رهنه مال الصغير بين نفسه فلا يجوز له ذلك^(١) وذهب الحنابلة في إحدى الروايتين إلى أنه يجوز ذلك للوصي.^(٢)

ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الأجنبي بتجارة بأسرها أو رهن اليتيم بين لزمه بالتجارة صبح؛ لأن الاصلح له التجارة تميزاً لماله فلا يجد بدا من الرهن؛ لأنه ايفاء واستيفاء، ولو رهن الوصي مثاعاً للبيتيم في دين استداته عليه وبقائه المرتهن، ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم؛ لأن فعل الوصي كفله بنفسه بعد البلوغ؛ لأنه استعير لحاجة الصغير فلا يكون متعدياً بذلك، ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب له على ما كان، ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير؛ لأنه متعد فيه لعدم ولایة الاستعمال في حاجة نفسه، فيقضى بضمان الدين، فإن فضل شيء من القدر المضمون كان للبيتيم؛ لأنه بدل ملكه.

وفي المعنى: الظاهر جعل العلة فيه قولهم أن يده يد أمانة والأمانات تعتبر قيمتها إذا هلكت مضمونة يوم الهاك، فقد صرخ الزيلعي بأن ضمان الرهن على المرتهن يخالف ضمان الأجنبي فإنه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو أتلفه أجنبي فإنه يضمن قيمته يوم استهلاكه^(٣).

فإذا هلك في يده يضمن للمرتهن فيأخذه بيديه إن كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير؛ لأنه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل له، وإن كان لم يحل يكون هنا عند المرتهن، ثم إذا حل الدين يأخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما ذكرنا قال في المحيط^(٤) ويعتبر الوصي نائباً عن الموصي، وتصرفاته نافذة، ويهبه على مال المتوفى يد أمانة، فلا يضمن ما تلف من المال بدون تعد أو تقصير، ويضمن في الأحوال التالية:

إذا باع أو اشترى بغير فاحش ضمن، وهو: الذي لا يدخل تحت تقويم المتنومين، لأن ولايته للنظر، ولا نظر في الغبن الفاحش^(٥)، كما يضمن الوصي إذا دفع المال إلى اليتيم بعد الإدراك، قبل ظهور رشده، لأنه دفعه إلى من ليس له دفعه إليه، وهذا مذهب الصاحبين وقال الإمام: بعدم الضمان، إذا دفعه إليه بعد خمس وعشرين سنة، لأن له ولایة الدفع إليه حينئذ^(٦).

(١) الزيلعي: *تبين الحقائق* ٦ / ٧٢، المرخيناني: *الهدایة وشرحها*، المواق: *مواهب الجليل* ٥ / ٣، السوقى: *حاشية* ٢ / ٢٣٢، الانصارى: *أسنى المطالب* ٢ / ١٥٥، البهوتى: *كتشاف القناع* ٢ / ٤٤٨.

(٢) ابن قدامة: *المغني* ٤ / ٣٩٧، المرداوى: *الإنصاف* ٥ / ٣٢، البهوتى: *كتشاف القناع* ٢ / ٤٥٠.

(٣) الحموى: *غمز عيون البصائر في شرح الأشیاء والناظائر* ٧ / ٥٩.

(٤) المواق: *مواهب الجليل* ٥ / ٤١٩، السوقى: *حاشية* ٣ / ٢٢٢، النووى: *روضة الطالبين* ٤ / ٦٣، الشيرازى: *المهذب* ١ / ٣٢٠، الشريينى: *معنى المحتاج* ٢ / ١٢٢، البهوتى: *كتشاف القناع* ٣ / ٣٢٢، ابن قدامة: *المغني* ٤ / ٣٩٧.

(٥) الحصکفى: الدر المختار ورد المختار عليه ٥ / ٤٥٣، الزيلعي: *تبين الحقائق* ٦ / ٢١١.

(٦) الحصکفى: الدر المختار ورد المختار ٥ / ٤٥٤.

إذا رهن الوصي مال اليتيم لأجل دين اليتيم وسلمه ثم استعاره من المرتهن وهلك في يده ينظر. فإن كان استعاره لأجل أمور الوصي وهلك في يد الوصي يبطل الرهن ويهدى من مال الصبي، ويستوفي المرتهن مطلوبه على حدة من مال الصبي. وإن كان الوصي استعاره لأجل أمور نفسه يضمن الوصي ذلك المال للصبي. وإذا اغتصب الوصي الرهن المذكور من المرتهن واستعمله وهلك في يده ينظر: فإن كان استعمله في أمور الصبي وبعد أن يضمنه للمرتهن يرجع على الصبي ببدل الضمان. وإن كان استعمله الوصي في أمور نفسه يضمن الوصي قيمة الرهن من ماله^(١).

وفي قانون الأحوال الشخصية لعام ٢٠١٠ المادة ٢٣٨ :
أ- يجوز للوصي بإذن المحكمة أن يرهن مال الصغير أو المحجور عند أجنبي بدين له على أيهما .
ب- ولا يجوز له أن يرهن ماله عند الصغير أو المحجور ولا ارتهاي مال أيهما لنفسه .

(١) علي حيدر: درر الحكم في شرح مجلة الأحكام ، ١٩٣/٢ .
٨٨

المسألة الخامسة : - إذا خلط ماله بمال الموصى عليه .

الأصل أنه لا يجوز للوصي التصرف في مال اليتيم إلا على وجه المصلحة له (١) ف قال الحنفية: لوصي الأيتام أن يخلط نفقة هم فينفقها عليهم جملة إذا كان ذلك أفع لهم، اتحد مورثهم أو اختلف (٢). ويلل الجصاص على ما ذهب إليه الحنفية يقول الله عز وجل (ويسألونك عن اليتامي قل إصلاح لهم خير وإن تخلطوا بهم فبآخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لأعذنكم إن الله عزيز حكيم) [البقرة: ٢٢٠] دلالة على جواز خلط مال اليتيم بمال الولي، وهذه المخالطة مقصودة بشربيطة الإصلاح للبيتمن من وجهين:

أحددهما تقديم ذكر الإصلاح فيما أجاب به من أمر اليتامي .

والثاني (٣): قوله (ولله يعلم المفسد من المصلح) [البقرة: ٢٢٠].

ونص الملائكة على أنه لا يأس بخلط الوصي نفقة بيته بماله إذا كان رفقاً للبيتمن ولا يضمن الوصي بخلط ماله بمال اليتيم ولوه أن يخلط طعامه بطعمه ويأكل بالمعروف من الفصولين

وقال الشافعية: ليس للوصي خلط ماله بمال اليتيم إلا في المأكولات الدقيق واللحوم للطبع ونحوه مما لا بد منه للبراق (٤)، وعليه حمل قوله تعالى: (وإن تخلطوا بهم) [البقرة: ٢٢٠].

وقال الحنابلة: لولي المحجور عليه خلط نفقة موليه بماله إذا كان خلطها أرفاً، لقوله تعالى (

{وإن تخلطوا بهم فبآخوانكم}) [البقرة: ٢٢٠] ، وإن كان إفراده أرفاً به مراعاة المصلحة (٥).

ما نقدم يتضح لنا أن تصرف الوصي فيما ولد عليه من أموال مقررون لمصلحة الصغير فإن كان تصرف الوصي في أموال الموصي عليه محققاً المصلحة للموصي عليه، فإن التصرف يكون صحيحاً، أما إذا كان تصرفه غير محقق لمصلحة المولى عليه فإن الوصي يكون ضامناً

وتعتبر يده على أموال المولى عليه يد الأمانة، ويد الأمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتغريط (٦).

وقد مر نقلاً عن المتنقي أيضاً أن الوصي لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن. وفي الوجيز أيضاً

قال أبو يوسف: إذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع لا يضمن .

نور العين من أواخر السادس والعشرين. وبخط الساتحاني عن الخيرية: وفي الوصي قول: فأفاد أن المرجح عدمه.

والحاصل: أن الوصي لا يضمن بالخلط بماله، وفي الفتوى العتابية: ولو كان عنده حنطة وشیر لواحد فخلطهما ضمنهما كذا في التاترخانية، وإن كان الذي خلط الوديعة أحداً من هو في عياله كزوجته وأبنه فلا ضمان عليه والضمان على الخالط.

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا سبيل للمدح والمدح على العين إذا خلطها الغير ويضمنها الخالط. وأي صنفين يصعب فصلهما عن بعضهما فهو ضامن .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن شاءما ضمننا الخالط وإن شاءما أخذنا العين وكانا شريكين سواء كان الخالط كبيراً أو صغيراً، كذا في السراج الوهاج، حراً كان أو عبداً. وكذا في

(١) القرافي : النجارة / ٨ ، المرداوي : الإنصاف / ٥ . ٣٢

(٢) البغدادي : مجمع الضمانات لابن شاتم ص ٤١ . ١١

(٣) الجصاص : أحكام القرآن ، ١ / ٣٣٢ .

(٤) الشريبي : معنى المحتاج / ٢ ، التوسي : روضة الطالبين / ٦ . ٣٢٢

(٥) ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ٢٧٥ ، ابن قاضي سعادة : جامع أحكام الصغار ص ٣٦٦ ، ابن

رب : القواعد ص ٥٩ ، والمسوكي : حاشيته ، ٤ / ٤ . ٤٥٦

(٦) الحموي : غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ج ٥ / ٢١٤ .

النخيرة، ضمنها لاستهلاكه بالخلط وإذا ضمنها ملكها، ولا تباح له قبل أداء الضمان، ولا سبيل للملك عليها عند أبي حنيفة. ^(١)

المسألة السادسة :ـ إذا أقرض مال اليتيم .

إقراض الوصي مال الصغير لا يخلو إما أن يستقرض الوصي لنفسه من مال الصغير وإما أن يقرضه للغير.

اختلاف الفقهاء في إقراض الوصي لنفسه من مال الصغير على قولين:
ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للوصي أن يقترب لنفسه شيئاً من مال الصغير للتهمة ^(٢). وقال محمد بن الحسن والمالكية في قول بجواز إقراض الوصي لنفسه من مال اليتيم إذا كان له مال فيه وفاء ^(٣).

اختلاف الفقهاء في ملكية الوصي إقراض مال الصغير: فذهب الحنفية، والشافعية والحنابلة إلى أنه ليس للوصي إقراض مال الصغير إلا لضرورة عند الحنفية ولجاجة عند الشافعية ولجاجة أو مصلحة عند الحنابلة. ^(٤) فإن خاف من نهب أو حريق أو غرق، أو أراد سفراً وخاف عليه جاز له الإقراض، ولا يقرضه إلا ثقة ملياناً، لأن غير الثقة يجدد وغير المليء لا يمكن أخذ البديل منه، وعلل هؤلاء الفقهاء عدم جواز إقراض الوصي مال اليتيم بأن الإقراض لغير حاجة يعد تبرعاً فلا يجوز للوصي كالهبة. ^(٥)

وذهب المالكية وهي رواية عن أحمد إلى أنه لا يجوز للوصي تسليف مال اليتيم لأحد على وجه المعروف ولو أخذ رهنا، إذ لا مصلحة للبيت في ذلك. ^(٦)

يجوز عند الحنفية استقراب الوصي مالاً للصغير إذا دعت لذلك حاجة فقد نصوا على أنه لو استدان الوصي للبيت في كسوته وطعامه ورهن به متعاعاً للبيت جاز، لأن الاستداناً جائزة للجاجة، والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز. ^(٧)

وفي الخاتمة: ولا يملك الوصي إقراض مال اليتيم فإن أقرض كان ضامناً، ولو أخذ الوصي مال اليتيم قرضاً لنفسه لا يجوز ويكون ديناً عليه، وعن محمد ليس للوصي أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة - رحمة الله تعالى - وقال محمد - رحمة الله تعالى - وانا ارجو انه لم فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا يأس به خاتمة من فعل تصرفات الوصي ولا يقرض أي الوصي مال اليتيم لأنّه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي لأنّه قادر عليه ولذا يقرض من مال الوقف ^(٨).

(١) ابن عابدين : تكملة حاشية رد المحتار ج ٢/٤٩٠.

(٢) قاضي خان : فتاوى ٣ / ٥٢١ ، الدسوقي : حاشية ٤ / ٤٥٥ ، الباجي : المنتقى ٥ / ١١١ ، البهوي : كتاب القناع ٢ / ٤٥٠.

(٣) قاضي خان : فتاوى ٣ / ٥٢١ ، الدسوقي : حاشية ٤ / ٤٥٥.

(٤) ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار ٤ / ٣٤١ ، فتاوى قاضي خان بهامش الفتوى الهندية ٣ / ٥٢٠.

(٥) ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار ٤ / ٣٤١ ، الشيرازي : المذهب ١ / ٣٣٦ ، الشريبي : معنى المحتاج ٢ / ١٢٢ ، الباجي : المنتقى ٥ / ١٤٩ ، الأنصاري : أسنى المطالب ٢ / ٢١٤ ، التوسي : روضة الطالبين ٤ / ١٩١ ، البهوي : كشاف القناع ٣ / ٤٤٩ ، ابن قدامة : المعنى ٤ / ٤٤٩ - ٢٦٩ - ٢٧٠.

(٦) ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار ٤ / ٣٤١ ، قاضي خان : فتاوى قاضي خان بهامش الهندية ٣ / ٥٢٠ - ٥٢١ ، الشيرازي : المذهب ١ / ٣٣٦ ، الشريبي : معنى المحتاج ٢ / ١٢٢ ، الباجي : المنتقى ٥ / ١٤٩ ، الأنصاري : أسنى المطالب ٢ / ٢١٤ ، التوسي : روضة الطالبين ٤ / ١٩١ ، البهوي : كشاف

القناع ٣ / ٤٤٩ ، ابن قدامة : المعنى ٤ / ٤٤٩ - ٢٦٩ - ٢٧٠.

(٧) الدسوقي : حاشية ٤ / ٤٥٥ ، المرداوي : الإنفاق ٥ / ٣٢٨.

(٨) ابن قاضي معاوه : أحكام الصغار ص ٣٤٨ مسألة ١١٩٣.

(٩) ابن عابدين : العقود الدرية في تنقیح الفتوى الحامدية، ٢/٣٠٨.

المسألة السابعة :- إذا دفع مال الوديعة عليه وديعة

اتفقوا على أن الوديعة أمانة محضة وأنها من الترب المندوب إليها وإن في حنطها ثوابا، وإن الضمان لا يجدر على المودع إلا بالتعدي وأن القول قول المودع في التلف والرد على الإطلاق مع يمينه.

ثم اختلفوا فيما إذا كان المودع قد قبضها ببينة.

فهل يقبل قوله في ردتها بغير بينة؟

قال أبو حنيفة والشافعي: يقبل قوله في ردتها بغير بينة.

وقال مالك: لا يقبل قوله في ردتها إلا ببينة.

وعن أحمد روايتان أظهرهما كمذهب أبي حنيفة والشافعي والأخرى كمذهب مالك.

واتفقوا على أنه متى طلبها صاحبها وجب على المودع أن لا يمنعها مع الإمكان فإن لم يفعل فهو ضامن. واتفقوا على أنه إذا طالبه فقال: ما أودعتني، ثم قال بعد ذلك: ضاعت، فإنه^(١)

ضامن لأن خرج عن حد الأمانة بذلك، وأنه لو قال: ما تستحق عندي شيئا ثم قال: ضاعت كان القول قوله.

وأختلفوا فيما إذا سلم الوديعة لعياله أو لزوجته في داره.

قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: إذا أودعها عند من تلزمه نفقته لم يضمن وإن كان من غير عذر.

وقال الشافعي: متى أودعها عند غيره من غير عذر فتافت ضمن. واتفقوا فيما إذا سافر المودع والطريق غير مأمون، هل يجوز له أن يودع الوديعة غير الحاكم؟ قال أبو حنيفة: ليس له أن يودعها إلا الحاكم أو عياله.

وقال مالك: له إيداعها عند ثقة من أهل البلد، وإن قدر على الحاكم فلا ضمان عليه.^(٢)

وقال أحمد: متى قدر على الحاكم فلا يجوز له إيداعها عند غيره.

وأختلف أصحاب الشافعي على وجهين لهم كالمذهبين.

وأختلفوا فيما إذا كان الطريق آمنا.

هل يجوز له أن يسافر بها؟ قال أبو حنيفة وأحمد: إذا سافر بها والطريق آمن، ولم يكن المودع نهاء أن يسافر بها فلا ضمان عليه وإن تلفت.

وقال مالك والشافعي: ليس له ذلك على الإطلاق ومتى فعل فلتلت ضمن.

وأختلفوا فيما إذا أقر بوديعة في يده لنسرين لا يعرف عين مالكتها.

قال الشافعي وأحمد: القول قوله بغير يمين إن لم يدعها عليه العلم بمالكها فإن ادعيا عليه العلم وأنكره استخلف.

قال أبو حنيفة: يستخلف لكل واحد منها بكل حال على البت أنه ما أودعه.

وقال مالك: يحلهما ويسلم إليهما الوديعة بقتسمانها وهل يغفر لها مثل الوديعة على روايتين.

وأختلفوا ماذا يصنع بها في كل الحالين؟

قال أبو حنيفة: توقف حتى يتبيّن أمرها إلا أن ينكح على اليمين لأحد هما فيقضى له بها.

وقال أحمد: يقرع بينهما فمن وقعت القرعة عليه احلف أنها له وسلمت إليه. وقال الشافعي: لا يقرع.

وأختلف قوله ماذا يصنع بها؟ على قولين مره قال: تنزع من يد المودع، ومره قال: تقر في يده حتى يتبيّن أمرها. واتفقوا فيما إذا أخرج المودع من الوديعة شيئا على نية الجنابة، فأنفقه ثم أنه ثاب إليه إيمانه فأعاد مثله ثم تلفت الوديعة.

(١) الشيباني: اختلاف الأئمة العلماء، ٥/٢،

(٢) الشيباني: اختلاف الأئمة العلماء، ٦/٢، الوزير أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، تحقيق: العيد

يوسف أحمد دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، الطبعة: الأولى.

قال أبو حنيفة: إن رده بعینها لم يضمن، وإن رد مثله وهو يتميز من الباقي فتلت الوديعة كلها ضمن بمقدار ما كان أخذ، وإن كان الذي أعاده لا يتميز من الباقي فتلت الوديعة ضمن الجميع.
وقال مالك: إن ردها بعینها أو مثلها إن كان لها مثل لم يضمن، وعنه أنه يضمن.
وقال الشافعي: يضمن على كل حال.

وقال أحمد فيما رواه الخرقى: يضمن بقدر ما كان أخذ وإن كان رده أو مثله^(١).
وزاد الحنابلة: قرض الولي مال محجوره لثقة أولى من إيداعه، لأنه أحظى له، فإن أودعه الولي مع إمكان قرضه جاز له ذلك، ولا ضمان عليه إن تلف لعدم تفريطه.^(٢)

إذا خلط مال الوديعة :

الخلط أنواع ثلاثة:

خلط يتغىّر التمييز بعده ، كخلط الشيء بجنسه ، فهذا موجب للضمان ، لأنّه يتغىّر به على المالك الوصول إلى عين ملكه .

وخلط يتغىّر معه التمييز ، كخلط الدرّاجم السود بالبياض ، والدرّاجم بالدنانير . فهذا لا يكون موجباً للضمان ، لتمكن المالك من الوصول إلى عين ملكه ، فهذه مجاورة وليس بخلط .

وخلط يتغىّر معه التمييز ، كخلط الحنطة بالشعير ، فهذا موجب الضمان ، لأنّه يتغىّر على المالك الوصول إلى عين ملكه إلا بحراج ، والمتغىّر كالمتغىّر^(٣).

إذا خلط المستودع الوديعة بماله أو بمال غيره بلا إذن أصحابها بحيث يتغىّر المالكين عن بعضهما فعليه ضمانها ، سواء أكان المال الذي خلطه بها من جنسها أو من غيره . وإن خلطها غيره خلطاً يتغىّر معه تمييزها ، فضمانه على الخلط ، ولو كان صغيراً^(٤) ، خلط الوديعة بمال آخر بحيث لا يمكن تمييزها وتفریطها عنه بدون إذن المودع بعد تعديها . بناء عليه : لو خلط المستودع دنانير الوديعة بدنانير له أو دنانير وديعة عنده الآخر متماثلة بلا إذن فضاعت أو سرفت لزمه الضمان^(٥).

خلط الوديعة بماله أو مال غيره : خلط الوديعة بماله أو مال غيره ، سواء كان مثلاًها أو دونها أو أجود منها بحيث لا تتميّز عنوان موجب للضمان ، أما الخلط بتمييز فلا شيء فيه^(٦).

وإن أودعه درّاجم فخلطها بعدها من ماله ضمان ، لأنّ أصحابها لم يرض أن يخلط ماله بغيره . فإن خلطها بدرّاجم لصاحب الدرّاجم فيه وجهان ، أحدهما لا يضمن ، لأنّ الجميع له . والثاني : أنه يضمن ، وهو الأظهر لأنّه لم يرض أن يكون أحدهما مختلطاً بالأخر^(٧).

إن المستودع إذا خلط الوديعة بما لا تتميّز منه من ماله أو مال غيره ضمانها ، سواء خلطها بعدها أو دونها أو أجود ، من جنسها أو من غير جنسها ، مثل أن يخلط درّاجم بدرّاجم ، أو دهن بدهن ، كالزبادي بالزبادي ، أو السمن أو بغيره . وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي .

انفق الفقهاء على أن موجب تضمين الوديعة تعدي الوديع عليها أو تفریطه في حفظها وصونها ، وأن الواجب في ضمان الوديعة المثل إن كانت من المثيلات والقيمة إن كانت من القيمتين يوم وقوع السبب الموجب للضمان ، اعتباراً بالمغصوب لأن المستودع بتعديه أو تفریطه يصير

(١) ابن هبيرة : اختلاف الأئمة العلماء ، ٨/٢ ، يحيى بن (هفيّة بن) محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني ، أبو المظفر ، عن الدين (المتوفى: ٥٦٠هـ) المحقق: السيد يوسف أحمد الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - الطبعة: الأولى ، ٤٤٩ / ٢ - ٢٠٠٢ - ٥٤٢٣ م.

(٢) البهوي : كشاف القناع / ٤٤٩ .

(٣) قدرى باشا : مرشد الحيران (ص ٢١٨).

(٤) مجلة الأحكام العدلية (من ٤٢٦) (٨٢٥م) (٢١٨).

(٥) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد (ص ٤٢٦) (٧٨٨م) (٣٦٨/١).

(٦) الشيرازي : المهدى (٣٦٨/١) (١٣٦٨م).

(٧) ابن قدامة : المعنى (٢٥٨/١).

خاصباً ، وقد انبني على هذا الأساس اتفاق الفقهاء على أكثر موجبات ضمان الوديعة ، لتوافقهم على كونها تعداً أو تفريطاً في الحفظ ، وأختلفوا في بعضها الآخر لتأخير أنظارهم في مدى صدق أحد هذين الوصفين عليها^(١) ، ولو خلطها بماله أو مال غيره ، ولو أجد و لم يتميز بأن عسر تمييزها كبر بشعير ضمن ضمان الغصب باقصى قيم المتقوم ومثل المثل ، لأن المالك لم يرض بذلك ، ولدخولها في ملكه بمجرد الخلط الذي لا يمكن فيه التمييز .
اما لو تميزت بنحو سمه ، فلا يضمنها إلا إن نقصت بالخلط ولو خلط دراهم كيسين للمودع ولم يتميز وقد أودعهما غير مختومين ضمن تلك الدراهم بما مر في الأصح لعدديه^(٢) .
أو خلطها أي الوديعة بما لا تميز عنه ضمنها ، لأنه صيرها في حكم التالف ، وفوت على نفسه ردها . أشبه ما لو ألقاها في لجة بحر .

قال في النهاية: ثم إن كان ما أعطاه الوصي للورثة باقياً في أيديهم كان للموصى له الرجوع عليهم بقدر نصيبه وهو ثلث ما أعطاهم ، وإن كان هاتكاً كان الموصى له بال الخيار في تضمين الحصة التي دفعها الوصي إلى الورثة ، إن شاء ضمن القبض بالقبض ، وإن شاء ضمن الدافع بالدفع ، فإن لم يكن دفع حصة الورثة إليهم حتى هلك الكل في يد الوصي لم يكن للموصى له أن يضمن الوصي شيئاً لبقاء حكم الأمانة في المال فكذا في هلاك قدر نصيبه ، إلى هذا أشار الإمام المحبوبى ، إلى هنا لفظ النهاية . وقال في المحيط البرهانى: فإن هلك حصة الموصى له في يد الوصي وبقي نصيب الورثة كان للموصى أنه يأخذ ثلث ما يبقى في يد الورثة ، وإن هلك حصة الورثة في يد الوصي وهلك حصة الموصى له في يد الوصي أيضاً فما هلك في يد الورثة من حصة الموصى له فالموصى له بال الخيار ، إن شاء ضمن الوصي ، وإن شاء ضمن الوارث^(٣) .
المودع إذا أزال التعدي زال الضمان إلا إذا كان الإيداع موقتاً فتعدى بعده ثم أزاله لم يزد لضمان ، كما في جامع الفصولين والمودع إذا جددها ضمنها إلا إذا هلكت قبل النقل كما في الأجانس ، الوديعة أمانة إلا إذا كانت بأجر فمضمونة ذكره الزيلعي ، والوصي إذا خلط مال اليتيم ضمنه ، في جامع الفصولين في السابع والعشرين ما يخالفه فإنه قال لا يضمن الوصي بخلط ماله ، وقال أيضاً للوصي أن يخلط طعامه بطعمه ويأكل بالمعرفة .
الأمين إذا هلكت الأمانة عنده لم يضمن ، إلا إذا سقط من يده شيء عليها ، وفي القنية وقع من رب البيت شيء على وديعة عنده فأفسدها أو عثر^(٤) فيها نفع ظاهر عند الإمام خلافاً لمحمد - رحمة الله تعالى - كذا في قسمة القنية . وفي جامع الفصولين: قضى وصيه ديناً بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم انكر ديناً على أبيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة فإذا أقر بسبب الضمان ، وهو الدفع إلى الأجنبي فلو ظهر غريم آخر يغنم له حصته لدفعه باختياره بعض حقه إلى غيره فلو لم تكن للغريم الأول بينة على الدين يضمن الوصي كل ما دفعه إليه لوقوعه بغير حجة توصي أدى ديناً فأنكرت الورثة تقبل بينته ولو لا بينة فله تحريف الورثة ، فقد علم أن الوصي لا يقبل قوله في قضاة دين على الميت سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه أو لا ، إلا في مهر المرأة فإنه لا ضمان عليه إذا دفعه بلا بينة كما في خزانة المفتين . وقيده في جامع الفصولين على قول المؤجل عرفاً فارادوا قسمة التركة فالوصي يجعل نصيبه مع أنصباء الصغار ، ويقسم بين الكبار وبينهم ثم يبيع نصيبه من الأجنبي ثم يقسم بينه وبين الصغار ثم يشتري نصيبه من الأجنبي فتحقق القسمة بين الكل ، ولم يذكر تفسير المنفعة الظاهرة هنا ، واختلف في تفسيرها في بيع الوصي ماله من اليتيم أو مال اليتيم من نفسه وإنما يحتاج إلى بيع نصيبه من الأجنبي ثم شرائه منه على قول محمد القائل بعدم جواز القسمة وإن كان هناك منفعة ظاهرة أما على قول الإمام لا ، إلا في مهر المرأة فإنه لا ضمان عليه^(٥) . ولا يضمن الوصي بخلط ماله بمال اليتيم

(١) ابن حجر : تحفة المحتاج (٢٥٨/٧)

(٢) البهوي : شرح منتهى الإرادات (٤٥٤/٢).

(٣) ابن الهمام : فتح الدير ، ٥٠٦/١٠.

(٤) الحموي : غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، ١٥٨/٣.

(٥) الحموي : غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، ٢٦٠/٣.

وله أن يخلط طعامه بطعمه ويأكل بالمعروف من الفضولين مع التسرع كما مثل به الشارح وبكلفة كحطة بعلم التمييز على وجه التيسير لا عدم إمكانه مطلقاً كما في البحر. ويضمنها لاستهلاكه بالخلط وإذا ضممتها ملكها، ولا تباح له قبل أداء الضمان، ولا سبيل للملك عليها عند أبي حنيفة كما قدمناه.^(١) ويضمن بالتعدي والتراخي تفريطاً حتى تلف المال فلن ينبعي أخرج الصغير متى بلغ وعمل باجتهاد الوصي وبمخالفته ما عين من مصرف ونحوه ولو خالف مذهبه قبل إلا في وقت صرف أو في مصرف واجب أو شراء رقبتين بالف لتحقق والمنكور واحدة به ويكونه أجيراً مشتركاً وإنما يستحقها إن شرطها أو اعتدتها أو عمل للورثة فقط وهي من رأس المال مطلقاً ومقدمة على ما هو منه ويضمن بالتعدي^(٢)، والتعدي سبب مستقل للضمان لأنه أمر بأمر فليس له أن يتعداه ولا يخالفه فلن فعل فقد اختار لنفسه ضمان ما تلف بسبب تعديه وهذا إذا تراخي تفريطاً لا بسبب من الأسباب فإن تراخيه تساهل منه ومخالفة لأمر الموصي يوجب عليه الضمان لأن التجاوز قد صار واجباً عليه وإن أراد الخلوص من الوصايا فعل قبل أن يفرط بالتراخي فيتلف مال الغير بسببه.

"فإن فعل أخرج الصغير متى بلغ" فالذي ينبغي في هذا أن يقال قد بطلت وصايتها بتعديه أو تفريطه فإن لم يتلف المال كان الأمر إلى الوارث كما سيأتي أن لكل وارث ولایة كاملة مع عدم الوصي فإن كان الوارث صغيراً كان الأمر إلى وليه وإلا ناب عنه الإمام أو المحاكم ولا وجه لانتظار البلوغه ولا العمل باجتهاد الوصي وهذا يضمن الوصي بمخالفته ما عين الموصي إذا تسبب عن ذلك تلف شيء من المال لأنه مأمور بأمر فمخالفته له سبب لضماناته.^(٣) كما يضمن الوصي إذا دفع المال إلى البيتم بعد الإدراك، قبل ظهور رشده، لأنه دفعه إلى من ليس له دفعه إليه، وهذا مذهب الصاحبين، وقال الإمام: بعد الضمان، إذا دفعه إليه بعد خمس وعشرين سنة، لأن له ولایة الدفع إليه حينئذ.^(٤)

(١) ابن عابدين: قرة عين الأخيار لنكحة رد المحتار على « الدر المختار شرح تجوير الأبصار » ٤٩٠/٨
 (٢) الشوكاني: المسيل الجرار المتذوق على حدائق الأزهار ٩٣٢/١، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠ هـ) الناشر: دار ابن حزم المطبعة: الطبعة الأولى.
 (٣) الحصيفي : الدر المختار ورد المحتار ٤٥٤ / ٥

الفصل الرابع

ضمان عامل الزكاة في الفقه الإسلامي

ويحتوي على :

مبحث: مفهوم عامل الزكاة ومشروعية في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول : تعريف عامل الزكاة لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : الالفاظ ذات الصلة .

المطلب الثالث : مشروعية عامل الزكاة في الفقه الإسلامي .

المطلب الرابع : بعض التطبيقات العملية على ضمان عامل الزكاة في الفقه الإسلامي .

التمهيد:-

من يسر الإسلام أن أراح المكلفين من جلب الزكاة إلى بيت المال ، بل كلف أناس بجمعها وجلبها إلى بيت المال ، وللعامل أسماء آخر، منها الساعي ، والمصدق ، والحاشر ، وهذه الأسماء تؤدي إلى معنى واحد، وللعامل سهم من الأسهم الثمانية ، قال تعالى:{والعاملين عليها} [التوبه : ٦٠] ، فهو مكلف بجمع الأموال الظاهرة هكذا فعل سيدنا عثمان - رضي الله عنه - وهو مكلف بالحفظ عليها من التلف والضياع والسرقة ، فلو حصل تقصير أو إهمال منه وتلف المال أو ضياع أو سرقـ وـ لم يحفظه في حرزه ضمن .

ومن وسطية الإسلام أن يكون العامل عدلاً ، ليحافظ على الحقوق ، لذلك اتفق الفقهاء على أنه يشترط في عامل الزكاة العدل ، وأنه يحرم تولية الفاسق وجعله عاملًا للزكاة ، لأن هذا نوع ولایة فاشترط فيها العدل كسائر الولايات ، ولأن الفاسق ليس من أهل الأمانة .
إلا أن المالكية قالوا: المراد بالعدل أن يكون غير فاسق في عمله، وليس أن يكون عدلاً عدل الشهادة .

ويعبر الحنابلة في غالب كتبهم بالأمانة، إلا أنهم صرحوا بأن مرادهم منها العدالة

۱۰

مفهوم عامل الزكاة ومشروعية في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : الانفاظ ذات الصلة

العاشر لغة: باب ضرب صار عاشرهم وأغثث القوم صاروا عشرة و المعاشرة و التعاشر
المخالف وقد عشر جماعة من الصنحابة للنبي والخلفاء بعده . فيحوز أن يسمى أخذ ذلك
عاشرأ لإضافة ما يأخذ إلى العشر كثف و هو يأخذ العشر جميعه وهو زكاه ما سقته النساء
و عشر أموال أهل الذمة في التجارات . يقال : عشرت ماله أغثره عشراً فانا عاشر
وعشرته فأنا مغثرة و عشار : إذا أخذت عشره .
العاشر إصطلاحاً: هو من نصبه الإمام على الطريق؛ ليأخذ الصدقات من التجار، مما يمرون به
عليه عند اجتماع شرائط الوجوب .^(٤)
العامل: من يشتمل لفظ العامل: جمع الفقهاء على أن العامل على الزكاة مصرف من الثمانية
لقوله تعالى : {وَالْغَامِلُونَ عَلَيْهَا} [التوبة: ٦٠] و قالوا : إنما يدخل في اسم الساعي : وهو
الذى يخفي الزكاة ويسعى في القبائل لجمعها .^(٥)
والخاشر: وهو الثناء ، أخذهما : من يجمع أرباب الأموال . وثانيهما : من يجمع ذوى
السهام من الأصناف .
والغريف: وهو كالتفقي للقبيلة ، وهو الذي يعرف الساعي أهل الصدقات إذا لم يعرفهم .
والكافتب: وهو الذي يكتب ما أغطاه أرباب الصدقات من المال .

(١) الرأي : مختار الصحاح، ٢١٨/١.

(٢) الرازى : مختار الصحاح ، ٤٦٧/١ ، الأزهري : جواهر الإكليل ١ / ١٣٨ ، این عابدین : حاشیته ٢٧ ، ٥٩ / ٢

(٣) العسكري : الفروق اللغوية/١٨٩.

(٤) الجرجاني: التعريفات على بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ) المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنانالطبع: الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م. انظر: البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد النقا، الناشر: الصدف بيلشرز - كراتشي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

^(٥) الزبيدي : ناج العروس ، ١١٩/٦٤ ، ابن عابدين : حاشية٢ / ٣٨ ، ٥٩.

المطلب الثالث : مشروعية عامل الزكاة في الفقه الإسلامي

عامل الزكاة او الماعي مشروع في الكتاب والسنة.

اما في القرآن الكريم : فقوله تعالى : { إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفَقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤْلَفَةِ قَلْوَبِهِمْ وَفِي الرُّقَابِ وَالغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ } [التوبه ٦].
وجه الدلالة :

بينت الآية الكريمة الأصناف الشمانية، ومن جملتها والعاملين عليها، فالعملون عليها هم الذين يجمعون الزكوة المستحقة من أربابها وهم صنف يستحق اجرا من الزكوة .^(١)
{ خُذُّ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُظْهِرُهُمْ وَتُرْكِيَّهُمْ بِهَا } [التوبه ١٠].

وجه الدلالة :

قول الله عز وجل : خذ من أموالهم يعني امر الله سبحانه وتعالى نبيه ان يأخذ الزكوة من الاغنياء ويردها على الفقراء والمساكين ، والرسول صلى الله عليه وسلم كلف بعض الصحابة مثل سيدنا معاذ بن جبل لما ارسله الى اليمن باخذ الزكاة من الاغنياء وردها على الفقراء .
فمن دلالة الآية تفهم تكليف عامل الزكاة .^(٢)

٢- وأما السنة المطهرة :

١- أبو حميد الساعدي - رضي الله عنه - : قال : «استعمل النبي - صلى الله عليه وسلم - رجالاً من الأزد - يقال له : ابن اللتبية - على الصدقة ، فلما قدم قال : هذا لكم ، وهذا أهدي إلى ، قال : فقام رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : أما بعد ، فإني استعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله ، فلما قدم : هذا لكم ، وهذا هدية أهديت لي ، أفلا جلس في بيت أبيه ، وأمه ، حتى تأته هديتي إن كان صادقاً ؟ والله لا يأخذ أحد منكم شيئاً بغير حقه إلا لقى الله يحمله يوم القيمة ، فلا أعرف أحداً منكم لقى الله يحمل بغير الله رثاء ، أو بقرف لها حوار ، أو شاء تغير ، ثم رفع يديه حتى رأني بياض إبطيه ، يقول : اللهم معنی ». وفيه «فلما حاسبه » ، ومنهم من قال : «ابن اللتبية على صدقاتبني مسلم ». أخرجه البخاري ومسلم ، وأبو داود . وزاد أبو داود : «اللهم هل بلغت ؟ » أخرى .^(٣)

وجه الدلالة :

هذا الحديث الشريف فيه دلالة واضحة على أن الرسول صلى الله عليه وسلم كلف ابن اللتبية عاملة للزكاة علىبني سليم ، وحصل منه انه فصل ما اهدي اليه عما جمعه من الزكاة ، ففضض الرسول صلى الله عليه وسلم وبين ان هذا التصرف هو عين الرشوة .
٢- حدثنا أبوبن محمد أبو سليمان الوزان ، حدثنا عيسى بن يونس ، عن الجراح بن مليح ، حدثني أبو سفيان الثوري ، عن ابن أبي نعم ، عن أبي سعيد ، قال : قال علي : أتيت رسول الله

(١) البلاخي : تفسير مقاتل بن سليمان أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلاخي (المتوفى: ١٥٠هـ) المحقق: عبد الله محمود شحاته الناشر: دار إحياء التراث - بيروتالطبعة: الأولى - ١٤٢٣هـ. القرطبي: جامع البيان في تأويل القرآن، ٣٠٥/١٤.

(٢) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، ٣٤٣/١ ، أنظر: ابن كثير : تفسير القرآن العظيم ، ٤٠٠/٢
(٣) صحيح : أخرجه أحمد (٤٤٥) قال : حدثنا إسحاق بن عيسى ، قال : حدثنا إسماعيل بن عياش ، عن يحيى بن سعيد عن عروة بن الزبير ، فذكره . أنظر : جامع الأصول في أحاديث الرسول ج ٤/٦٤٦، مجد الدين أبو المعاذات المبارك بن محمد الجزار ابن الأثير (المتوفى : ٦٠٦هـ)، تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة الطوانى - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان ، الطبعة : الأولى

صلى الله عليه وسلم بذهبة وترتبها ، وكان بعنه مصلنا^(١) إلى اليمن ، فقال : « أفسماها بين أربعة : بين الأقرع بن حabis ، وزيد الطائي ، وعيينة بن حصن الفزارى ، وعلقمة بن علاته العامرى . فقام رجل غائر العينين^(٢) ، ناتئ الجبين ، مشرف الجبهة ، ملحوظ ، فقال : والله ما عدلت ؟ فقال : « ويلك من يعدل إذا لم أعدل ؟ إنما تألفهم . ^(٣) ((فأقبلوا عليه ليقتلوه فقال : اتركوه ، فإنه مضئضي ^(٤) هذا ، أو من ضئضي هذا ، قوم يخرجون في آخر الزمان ، يقتلون أهل الإسلام ، ويتركون أهل الأولان ^(٥) ، لئن ادركتم لاقتلتكم قتل عاد))

وجه الدلالة :

فيه دليل على مشروعيه العامل اذ ذكر سيدنا علي رضي الله عنه انه بعنه الى اليمن مصدقا وجاء بذهبة وترتبها، وقسمها الرسول - صلي الله عليه وسلم - بين الأقرع بن حابس ، وزيد الطائي ، وعيينة بن حصن الفزارى ، وعلقمة بن علاته العامرى ، تألفهم بها.^(٦)

(١) المصدق : عامل الزكاة الذي يستوفى فيها من أربابها .

(٢) غائر : المراد عيناه داخلتان في موضعهما .

(٣) التألف : المداراة والإيناس والمعنى : استعملهم ليثبتوا على الإسلام رغبة فيما يصل إليهم من المال

(٤) الضئضي : الأصل

(٥) الأولان : جمع وَلَنْ وهو الصنم ، وقيل : الوَلَنْ كلُّ مَا لَهْ جُنْحةٌ مَغْنُولةٌ من جواهر الأرض أو من الخشب والجحارة ، كصورة الأدمي تُعمل وتُتصبَّثْ ثم تُنْقَبَّ وَقدْ يُطْلَقَ الوَلَنْ على غير الصورة ، والصَّنْمَ :

(٦) ابن بطال: شرح صحيح البخاري - ٢٣٢/٨ ، القسطلاني : إرشاد المسارى لشرح صحيح البخاري، ١١٦/١٠.

المطلب الرابع : مسائل تطبيقية على ضمان عامل الزكاة

المسألة الأولى :- إذا تلف مال الزكاة في يد العامل بتغريط منه .

تتلخص المسألة في قولين :

القول الأول : قال أصحاب هذا الرأي من الصحابة ومن تبعهم من الفقهاء : أن مال اليتيم يزكي ، منهم :

عمر ، علي ، وعائشة ، وابن عمر ، وبه يقول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، (١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي خطب الناس فقال : " إلا من ولد يتيمًا له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة ". عن جابر بن عبد الله ، يقول في الرجل الذي مال اليتيم قال : أيعطي زكاته ؟ قال : نعم .

عن عثمان بن الأسود ، قال : سمعت مجاهدا ، وعطاء ، يقولان : أذ زكاة مال اليتيم .

عن مالك بن مغول ، قال : سالت عطاء : أفي مال اليتيم زكاة ؟ فقال : نعم .
واما مالك بن انس فلن رأيه كان على مثل الأحاديث الأولى ، يرى الزكاة واجبة في مال اليتيم ، وفي مال المعتوه أيضا . وقد روى نحو منه عن الزهرى .

عن أبي يونس الحسن بن يزيد ، قال : سالت طاووسا عن زكاة مال اليتيم ، فقال : زكه ، فإن لم تفعل فالإثم في عنقك . (٢)

عن أبي فروة قال : سمعت الشعبي : يقول : " في مال اليتيم زكاة .
عن سفيان : " أنه كان يرى في مال اليتيم الزكاة .

، عن أبي يونس القوي ، عن طاووس قال : " زك مال اليتيم ، وإلا فهو في عنقك ". وفي الحديث : (الا من ولد يتيمًا له مال فليتجر فيه ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة . (٣) وإنما روى هذا الحديث من هذا الوجه ، وفي إسناده مقال ، لأن المثنى بن الصباح يضعف في الحديث . عن ابن شهاب ، أنه سئل عن مال المجنون ، هل فيه زكاة ؟ قال : نعم .

وجه الدلالة معاً بسبعين :

واضح ان الأدلة السابقة تبين ان مال اليتيم فيه زكاة .

القول الثاني :

قالوا ليس في مال اليتيم زكاة ، وبه قال : سفيان الثوري ، وعبد الله بن المبارك . وعمرو بن شعيب هو ابن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ، وابو حنيفة ، واما سائر أهل العراق ، فلا يرون في مال الصغير زكاة ، ولا يرون على وصيه إحسانه ذلك أيضا ، ولا إعلامه ، وكذلك المعtooه (٤) ،

(١) وقد تكلم يحيى بن معبد في حديث عمرو بن شعيب وقال : هو عذنا واه ، ومن ضعفه ، فلتباً ضعفه من قبل أنه يحدث من صحيفه جده عبد الله بن عمرو ، وأما أكثر أهل الحديث فيحتاجون بحديث عمرو بن شعيب ، ويشتبهونه منهم : أحمد ، وإسحاق وغيرهما لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذى ، (٥) (سنن الترمذى)، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨ م ٢٠٩ هـ (٦) (٧) (٨)

(٢) أبو عبيد القاسم بن مسلم، (ت: ٢٢٤ هـ)، الأموال، المحقق: خليل محمد هراس، الناشر: دار الفكر، - بيروت، ١٩٩٠ م / ٢٥٢ هـ .

(٣) الترمذى: لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذى، (٢٠٩ ، ٢٧٩ هـ)، (سنن الترمذى)المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨ م ٢٠٩ هـ .

(٤) حميد بن زنجويه، الأموال، (٢٥١ هجرية)، تحقيق: شاكر ذيب فياض، الناشر: مركز فيصل للبحوث . ٩٩٤/٣

عن إبراهيم قال : "ليس في مال اليتيم زكاة" (١)

عن مجاهد قال : قال عبد الله : "إذا بلغ فاعلمه فيما حل في ماله من الزكاة فإن شاء زكاه، وإن شاء لم يزكيه. عن ابن عباس أنه قال : "لا تجب في مال اليتيم زكاة حتى تجب عليه الصلاة". عن أبي وائل قال : "إن عندي ثمانية ألف لينيم، لم أزكها حتى صار رجلاً، فدفعتها إليه" (٢). عن جعفر، عن أبيه قال : "ليس في مال اليتيم زكاة. عن الحسن أنه مثل عن ذلك، فقال : "عندك مال بني أخي لي أيتام، فما أزكيه. وعن الحسن قال : "ليس على الصبي صلاة ولا زكاة، فقيل له : إنهم يقولون : إذا بلغ الثنتي عشرة سنة كتب عليه" (٣)، عن الحسن "أنه كان لا يرى في مال اليتيم زكاة إلا ما كان من نخل أو زرع. عن الحسن قال : "يعطى عنه ما كان من نخل أو ماشية، وما كان من صامت، لم يعط عنه حتى يحتمل. عن شريح : "أنه كان لا يرى في مال اليتيم زكاة. عن سعيد بن المسيب قال : "لا يزكي مال اليتيم حتى يحصل الصلاة" (٤). وجه الدلالة مما سبق : ليس في مال اليتيم زكاة .
بعد مبايق هذه الأدلة أقول متى نضمن العامل ؟

قال الحنفية :

إن حل الحول على المال وأصبح بيد العامل وكان بمقدوره توزيعها على المستحقين ولم يفعل وتلف المال بتقريظ منه ضمن ولو آخر الزكاة بعد الحول وتتلفت يضمن (٥) ،

قال المالكية :

فإن أمكن الأداء وفرط في حفظ أموال الزكاة ضمن، وأما لو جمعها ثم عزلها قبل الحول فضاعت ضمن، وأيضاً يضمن إن آخرها أي الزكاة عن الحول أياماً مع التمكّن من الإخراج ، وبضمن إن أمكنه إعطاؤها للمستحقين وبعد ذلك فرط فضاعت . (٦) قال ابن رشد : إن ضياع العامل أو فرط حتى تلف فهو ضامن باتفاق

قال الشافعية :

قال الشافعي رحمه الله : "وإن فرط في دفعها فعليه الضمان، قال الماوردي : قد ذكرنا أن إخراج الزكاة بعد الإمكان على الفور ، فمتى أمكنه إخراجها فلن يخرجها حتى هلك في الزكاة فعليه ضمانها" . (٧) الماوردي ، كذلك الزكاة ليس يعلم رضا مستحقها بحبسها ، فوجب أن يلزم مه ضمانها .

قال الشافعي رضي الله عنه : "وما هلك أو نقص في يدي الساعي فهو أمين .
قال الماوردي : وهذا كما قال : إذا أخذ الساعي زكاة الأموال فلتلت في يده فلا ضمان على أرباب الأموال ، وقد برئت ذمهم فيها ، لأن الساعي وكيل للمساكين في قبض الزكاة ، لأن

(١) أبو عبيد القاسم بن سلام، (ت: ٢٢٤هـ) الأموال، المحقق : خليل محمد هراس الناشر : دار الفكر. - ٥٥٢/١.

(٢) حميد بن زنجويه، (٢٥١ هـ) الأموال، تحقيق : شاكر ذيب فياض، الناشر : مركز فوصل للبحوث ٩٩٥/٣

(٣) حميد بن زنجويه، (٢٥١ هـ) الأموال، تحقيق : شاكر ذيب فياض، الناشر : مركز فوصل للبحوث ٩٩٦/٣

(٤) حميد بن زنجويه، (٢٥١ هـ) الأموال، تحقيق : شاكر ذيب فياض، الناشر : مركز فوصل للبحوث ٩٩٧/٣

(٥) الأحسنكي : الدر المختار بهامش رد المحتار عليه ١٢ / ١٣ ، الغرناطي : القوانين التقنية من ٦٨ محمد بن أحمد ، القوانين التقنية بيروت : دار المعرفة (د/ت) التنووي : بروضة الطالبين ٢ / ٢٢٣ ، البهوتى : كشف النقاع ٢ / ١٨٢ ، ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير ٢ / ٥٤٢ و ٥٤٣ .

(٦) المسوقي : محمد بن أحمد بن عرفة المسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) حاشية المسوقي على الشرح الكبير، الناشر : دار لذكر الطبعات: بدون طبعة وبدون تاريخ ٥٠٢/١ ،

حقه في أموالهم ، والوكليل إذا استوفى في حق موكله بريء من كان عليه الحق ، سواء وصل ذلك إلى الموكل أم لا ، فاما الساعي فإن كان لم يفرط فيما بيده وإنما حبسها لجمع الفقراء أو للكشف عن أحوالهم فلا ضمان عليه ، وإن فرط أو تعدى أو حبسها مع وجود مستحقتها لزمه ضمانها ، كتفريط الأمانة ١٠٥/٣ ، فاما رب المال إذا أخرج زكاة ماله فلتلت من يده بعد إمكانه وقبل دفعه لم يجزه ذلك ولزمه الضمان ، لأنه ثابت عن نفسه والزكاة متعلقة بنعمته ^(١) .

لا تسقط الزكاة إلا إن تلف المال قبل التمكن من الأداء بلا تقصير ، أما بعد التمكن فتلف المال يوجب الضمان ^(٢) . لو أتلف المالك المال بعد الحول ، قبل التمكن من إخراج الزكاة ، فإنها مضمونة عند الجمهور أيضا ، وهو الذي أطلقه النووي . ^(٣)

وأجمعوا أنه إذا أتلف مال الزكاة فإنه يضمن قدر الزكاة لأن الواجب عندنا تملك جزء من محل معين هو النصاب إما من حيث المعنى عند أبي حنيفة أو من حيث الصورة والمعنى عندهما ولا يبقى الوجوب بعد هلاك المحل كالعبد الجاني إذا مات سقط وجوب الدفع لكون المحل متينا لوجوب الدفع فلا يبقى واجبا بعد فواته كذا هبنا وإذا أتلف يضمن لأنه أتلف حقا مستحق الأداء عليه فصار كالمولى إذا أتلف العبد الجاني ، فاما في السوانح إذا جاء الساعي وطالب الزكاة فمنع حتى هكذا فذكر الشيخ أبو الحسن الكرخي أنه يجب الضمان لأنه بالمنع صار متينا بمنزلة المودع إذا منع الوديعة بعد النطلب حتى هلكت يضمن كذا هذا وعن أبي سهل الزجاجي أنه لا يضمن ، وإذا تلف من مال الزكاة شيء في يد الساعي ضمنه إن كان ذلك بتقريظ منه بان قصر في حفظه ، وكذا لو عرف المستحقين وأمكنته التفريغ عليهم فلم يفعل حتى تلفت ، لأنه متعد بذلك ، فإن لم يتعد ولم يفرط لم يضمن ^(٤) .

وقال الحنابلة : يجب عليه زكاة كل المال ، حتى لو ضاع كله بعد الحول فالزكاة في نعمته لا تسقط إلا بالأداء ، لأنها حق للقراء ومن معهم لم يصل إليهم ، كدين الأنبياء ^(٥) .

من وجبت عليه الزكاة فلم يخرجها ثم ضاع المال كله أو بعضه ، أو تلف بغير فعل المزكي فقد اختلف أما إذا تلف المال بتقريظ منه ، بأن قصر في حفظه ضمن ، ومنها إذا أتلف النصاب قبل إمكان الأداء على الصحيح ولو بيد العامل من الروايتين وجب عليه ضمان الزكاة وإن قلنا يعتبر فإنه لا يضمنها هكذا جزم به طائفة من الحنابلة . ^(٦)

رأي الباحث : عامل الزكاة إذا جمع مال الزكاة وتاخر في توزيع الزكاة على مستحقيها بإذن ولئن الأمر تم فرط في حفظها فهلكت في يده ضمنتها على ذلك اتفق الفقهاء .

(١) الماوردي : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الشهير بالماوردي (المتوفى : ٤٥٠هـ) الحاوي في فقه الشافعى ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة : الأولى ١٤١٤ - ١٩٩٤ . وما بعدها

(٢) الكاسانى : البدائع ٢/٢ ، ٥٣ ، ابن نجيم : الأشباء ص ٣٥٩ ، ابن عبد البر : الكافي ١ / ٣٠٢ ، الشريبي : مغني المحتاج ١/٤١٨ .

(٣) النووي : روضة الطالبين ٢/٢٢٣ .

(٤) النووي : المجموع ٢/١٧٥ ، الدردير : الشرح الكبير والسوقى ١ / ٤٩٥ .

(٥) ابن الهمام : فتح القدير ١/٥١٥ ، ابن قدامة : المعنى ٢ / ٦٨٦ ، الدردير : الشرح الكبير مع السوقى ١ / ٥٠٣ .

(٦) البعلى : القواعد والنواند الأصولية - ١/٧٧٢ .

المسألة الثانية: إذا عرف المستحقين وأمكنه التفريق عليهم ولم ينفع.

ولو أمكنه التفريق على القراء والمساكين فام يفعل حتى تلتفت، فإن لم يتعد ولم يفرط لم يضمن وأما إذا تلف المال بتقريط منه، بأن قصر في حفظه أو عرف المستحقين وأمكنه التفريق عليهم فلآخر من غير عنده ضمته؛ لأنه متعد بذلك وهو حق يتعلق وجوبه بوجود المال؛ ولأنها زكاة قدر على أدانها بعد وجودها، فوجب أن يلزمها ضمانها هذا المالك أما العامل فيه يد أمانة فلا يجوز له تأخيرها عن مستحقتها وإن تلف المال بيده بتقصير منه ضمته، فإذا ألممه الضمان بمنع مستحقتها بالاسم وجب أن يلزمها الضمان بمنع مستحقتها بالوصف، فاما إنها كالوديعة لا يضمن إلا بجنائية، أو منع بعد المطالبة. ولذلك أن يقال: تأخيرها بعد إمكان أدانها جنائية منه عليها، على أن من الودائع ما يجب ضمانها من غير مطالبته، كذلك الزكاة ليس يعلم رضا مستحقها بحسبها، فوجب أن يلزمها ضمانها.^(١)

قول الملكية :

قال ابن رشد: هذا إن أخرجها قرب الحول بيوم ونحوه، فإن أخرجها بعد الحول بأيام فلتلت ضميتها قاله مالك في كتاب ابن الموارز وهو مفسر لما في المدونة.
قال ابن القاسم: ثم إن وجدها بعد أن تلف ماله وعليه دين فلينفذها من زكاته ولا شيء لأهل الدين فيها، وضمن إن آخرها عن الحول تقدم نص المدونة ٩٧: لو حال الحول ففرط في إخراج زكاته حتى ضاع ضمن الزكاة أو أدخل عشره مفرطا لا محضنا ولا فترده من المدونة
قال ابن القاسم: من حصد زرعه وجد ثماره فيه ما تجب الزكاة ولم يدخله بيته حتى ضاع القمح من الأندرو التمر من الجربين فلا يضمن زكاته، وكذلك لو عزل عشر ذلك في أندرو ليفرقه ضاعت بغير تقريط فلا شيء عليه، وقد قال مالك فيمن أخرج زكاة ماله عند محلها ليفرقها ضاعت بغير تقريط: فلا شيء عليه كذلك هذا.
وقال التونسي^(٢): إن خشي على عشره في الأندرو فادخله بيته على باب العرز له فضاع لم يضمن شيئا.

وقال ابن رشد: هذا صحيح لا يختلف فيه وإنما يختلف إذا لم يعلم على أي الوجهين أدخله منزله، فمرة ضمه ولم يصدقه أنه فعل ذلك على النظر وأنه أراد حجزه بإدخاله منزله، ومرة صدقه بأن فعله إنما كان على النظر فأسقط عنه الضمان.^(٣)
وقال ابن يونس: لأن المال لو هلك بعد الحول في يد العامل وإمكان الأداء لم يلزم شيء فهو لا يلزم زكاة بعد إخراجها من غير تقريط في وصولها إلى القراء كتفتها مع جملة المال.
وقال ابن رشد: هذا إن أخرجها قرب الحول بيوم ونحوه فإن أخرجها بعد الحول بأيام وقضها العامل فلتلت ضميتها قاله مالك في كتاب ابن الموارز وهو مفسر لما في المدونة.
وقال ابن رشد: يزيد وإن سرق من العامل المال بالقرب في موضع الذي لو تلف قبل أن يخرج منه الزكاة لم يلزمها ضمان الزكاة والوجه في ذلك أنه رأى إخراج الزكاة عند محلها قسمة صحيحة بينه وبين المساكين فوجب أن يكون ضمان المال منه دونهم كما يكون ضمان الزكاة المخرجية منهم دونه إلا أن يمسكها بعد إخراجها فيلزمها ضمانها بالتعدي منه في حبسها وأما لو سرق منه المال على بعد من إخراج الزكاة لم يشك أن عليه إخراج الزكاة وضمن أن آخرها عن الحول تقدم نص المدونة: لو حال الحول ففرط العامل في إخراج الزكاة حتى ضاع ضمن الزكاة، وقد قال مالك فيمن أخرج زكاة ماله عند محلها ليعسلها للعامل فسلمها فضاعت بغير

(١) البطي : القواعد والقواعد الأصولية - ٧٢/١.

(٢) التونسي: هو إبراهيم بن حسن بن إسحاق، التونسي، أبو إسحاق، فقيه وأصولي مالكي. كان جليلاً فاضلاً إماماً صالحاً متبلاً. تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاس، وبه تفقه جماعة من الأفريقيين. كان مدرساً بالقيروان، مستشاراً فيها. امتحن مع فقهاء القيروان محنـة حظيمة في سنة ٤٣٧ هـ ورحل من أجلها للمفتري ثم رجع.

(٣) المواق : الناج والإكليل لمنتصر خليل ، ١٤٢/٣ .

للزكوة منه المال على بعد من إخراج الزكوة لم يُشكل أن عليه إخراج الزكوة وضمن أن آخرها عن الحول تقدم نص المدونة : لو حل الحول ففطر العامل في إخراج الزكوة حتى ضاع ضمن الزكوة ، وقد قال مالك فيمن أخرج زكوة ماله عند محلها ليس لها للعامل فسلمها فضاعت بغير تغريط : فلا شيء عليه ابن رشد : إن ضياع أو فطر العامل حتى تلف فهو ضامن باتفاق سواء أدخله منزله أو لم يدخله ضاع جميعه أو عشره ^(١) .

قال الشافعي رحمة الله : " وإن فطر العامل في دفعها إلى مستحقها فعليه الضمان . قال الماوردي : قد ذكرنا أن إخراج الزكوة بعد الإمكان على الفور ، فمتنى أمكنه إخراجها فلم يخرجها حتى هلك في الزكوة فعليه ضمانها ^(٢) غير معين ولو أنه يحبسها عن قوم ويصرفها في آخرين فغير صحيح ، لأن إدانته يجوز أن يصرفها عن قوم إلى غيرهم إذا حضر جميع المساكين ، فلما إذا حضر بعضهم لم يجز أن يحبسها عن حضر ليدفعها إلى من لم يحضر ، فإن فعل ذلك ضمن . والله تعالى أعلم .

قول الشافعية :

قال الشافعي رضي الله عنه : " وما هلك أو نقص في يدي الصاعي فهو أمن .

قال الماوردي : إذا أخذ الصاعي زكوة الأموال فتلتقت في يده فلا ضمان على أرباب الأموال ، وقد برئت ذمهم فيها ؛ لأن الصاعي وكيل للمساكين في قبض الزكوة ؛ لأن حقه في أموالهم ، والوكيل إذا استوفى في حق موكله برئ من كان عليه الحق ، سواء وصل ذلك إلى الموكل أم لا ، فلما الصاعي فين كان لم يفترط فيما بيده وإنما حبسها لجمع الفقراء أو للكشف عن أحوالهم فلا ضمان عليه ، وإن فطر أو تعدى أو حبسها مع وجود مستحقها لزمه ضمانها ، كتفريط الأمانة فإن قيل : فالوكيل إذا حبس مال موكله من غير أن يطالب به لم يضمن ، فهلا كان الصاعي كذلك ؟ قلنا : لأن الموكل له المطالبة بما له ، فإذا أمسك عن المطالبة به استدل بذلك على الرضا بتركه ، وليس للمساكين مطالبة الصاعي بما في يده ، فلم يكن إمساكهم دليلا على الرضا بتركه ، فلما رب المال إذا أخرج زكوة ماله فتلتقت من يده بعد إمكانه وقبل دفعه لم يجزه ذلك ولزمه الضمان ؛ لأنه فانت عن نفسه والزكوة متعلقة بنعمته ^(٣) .

وقال الشافعي : يضمن إذا هلك بعد التمكن من الأداء ، وهو مبني على أن الزكوة تجب في العين أو في الذمة فعندي تجب في العين ، وهو المشهور من قول الشافعي ، وفي قول له تجب في الذمة والعين مرتهنة بها كذا في شایة البيان ثم الظواهر تؤيد ما قلنا مثل قوله عليه الصلاة والسلام { هاتوا ربع العشر من كل أربعين درهما درهم } ^(٤) أطلقه فشمل ما إذا تمكن من الأداء وفطر في التأخير حتى هلك ، وما إذا منع الإمام أو الصاعي بعد الطلب حتى هلك ، وفي

(١) المواق : تاج والإكليل لمحتصر خليل ، ٧٦٣/٢ .

(٢) الماوردي : الحاوي في فقه الشافعية ، ١٠٣/٣ .

(٣) الماوردي : الحاوي في فقه الشافعية ج ١٠٣/٢ .

(٤) حدثنا عبد الله بن محمد النفيسي ، حدثنا زهير ، حدثنا أبو إسحاق ، عن عاصم بن ضمرة ، وعن الحارث الأعور ، عن علي رضي الله عنه ، قال زهير [ص: ١٠٠] : أحببه عن النبي صلى الله عليه وسلم - أنه قال : « هاتوا ربع العشر ، من كل أربعين درهما درهم ، وليس عليكم شيء حتى تتم مائتي درهم ، فإذا كانت مائتي درهم ، ففيها خمسة دراهم ، فما زاد فعلى حساب ذلك ، وفي الغنم في أربعين شاة شاة ، فإن لم يكن إلا تسع وثلاثون ، فليس عليك فيها شيء » ، - وساق صدقة الغنم مثل الزهري - قال : « وفي البقر في كل ثلاثين تباع ، وفي الأربعين مسنة ، وليس على العوامل شيء ». انظر : كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ١/٢٠١ / عبد العزيز بن أحمد بن محمد ، علاء الدين البخاري (المتوفى : ٧٣٠هـ) / المحقق : عبد ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٢٢٤ : ابن نجيم : البحر الرائق ج ٨/٣٠ .

الثاني خلاف وعائدهم على السقوط ، وهو الصحيح ؛ لأنَّه لم يفوت بهذا المぬ ملكاً على أحد ، ولا يدا فصار كما لو طلب واحد من الفقراء ورجحه في فتح القدير بأنه الأشبه بالفقه لأنَّ الساعي ، وإن تعين لكن للملك رأي في اختيار محل الأداء بين العين والقيمة ثم القيمة شائعة في محل كثيرة ، والرأي يستدعي زماناً فالحبس لذلك . وقد بالهلاك ؛ لأنَّه لو استهلكه بعد العول لا تسقط عنه لوجود التعدي واختلف فيما لو حبس السائمة للعلف أو للماء حتى هلكت قبل هو استهلاك فيضمن وقيل لا يضمن كالوديعة إذا منعها لذلك حتى هلكت لم يضمن كذا في المراج وقمنا أن الإبراء عن الدين بعد العول مطلقاً ليس باستهلاك فلا زكاة فيه ، وفي الثانية واستبدال مال التجارة بمال التجارة ليس باستهلاك وبغير مال التجارة جاز ، لأنَّ بيت المال لمصالح المسلمين ، وهذا من المصالح .

قال الشافعي رحمه الله : " وإن فرط العامل في دفعها إلى مستحقها فعلية الضمان . قال الماوردي : قد ذكرنا أن إخراج الزكاة بعد الإمكان على الفور ، فمتن أمهنه إخراجها فلم يخرجها حتى تلك مال الزكاة فعلية ضمانه ^(١) . وإذا تلف من مال الزكاة شيء في يد العامل ضمنه إن كان ذلك بتغريط منه بأن قصر في حفظه ، وكذا لو عرف المستحقين وأمهنه التغريق عليهم فلم يفعل حتى تلفت ، لأنَّه متعد بذلك ، فإن لم يتعد ولم يفرط لم يضمن ^(٢) . قال النووي : ينبغي للإمام والساعي وكل من يفوض إليه أمر تغريق الصدقات أن يعتنِ بضبط المستحقين ومعرفة أعدادهم ، وأقدار حاجاتهم ، بحيث يقع الفراغ من جمع والأخرى : أنه يضمن ، لأنَّه افتلت على الإمام ^(٣) .

قول الحنابلة :

وذهب الحنابلة إلى أنه يتم له من أموال الزكاة وإن كانت أجرته أكثر من ثمن أموال الزكاة ، لأنَّ ما يأخذه العامل أجرة ، إلا أنَّ الإمام إذا رأى إعطاء العامل أجرته من بيت المال ، ويوفِّر الزكاة على باقي الأصناف جاز له ، وإن رأى أن يجعل له رزقاً ثابتاً في بيت المال نظير عمالته ، ولا يعطيه من أموال الزكاة شيئاً جاز كذلك ^(٤) .
لو تلف مال الزكاة في يد العامل بلا تغريط أو تقصير لم يضمن ، لأنَّه أمين كالأوكيل : ونظر مال البنت إذا تلف في يده شيء ، بلا تغريط لم يضمن .

أما إذا تلف المال بتغريط منه ، بأن قصر في حفظه أو عرف المستحقين وأمهنه التغريق عليهم فآخر من غير عذر ضمنه ، لأنَّه متعد بذلك ، فلو كان المورد حنطة فحال عليها العول فلم يؤذ زكاتها حتى تغير سعرها إلى النقصان حتى صارت قيمتها مائة درهم أو إلى الزيادة حتى صارت قيمتها أربع مائة درهم ، أن على قول أبي حنيفة إن أدى من عينها يؤذني خمسة أقزرة في الزيادة والنقصان جميعاً ، لأنَّه تبين أنه الواجب من الأصل ، فإن أدى القيمة يؤذني خمسة دراهم في الزيادة والنقصان جميعاً ، لأنَّه تبين أنها هي الواجبة يوم العول . وعند أبي يوسف ومحمد إن أدى من عينها يؤذني خمسة أقزرة في الزيادة والنقصان جميعاً ، كما قال أبو حنيفة ، وإن أدى من القيمة يؤذني في النقصان درهماً ونصفاً ، وفي الزيادة عشرة دراهم؛ لأنَّ الواجب الأصلي عددهما هو ربع عشر العين ، وإنما له ولایة النقل إلى القيمة يوم الأداء ^(٥) .

وكل ذلك قال السيوطي في أسمى المطالب : فلو ابتعت مائتي قبض حنطة بمائتي درهم أو بمائة وساوت آخر العول مائتين لزمته خمسة دراهم . فلو أخر فنقصت قيمتها فعادت إلى مائة فإنَّ كان

(١) الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي ١٠٣/٣.

(٢) النووي : المجموع ٢/١٧٥ ، الدردير : الشرح الكبير والدسوقي ٤٩٥/١.

(٣) ابن قدامة : المغني بالشرح الكبير ٩/٥٦٦ و ٥٦٧ ، البهوي : كشاف القناع ٦/٦ و ٨.

(٤) ابن حابدين : حاشية ٦/٢٠ ، أبي : جواهر الإكيليل ١/١٣٨ ، النووي : المجموع ٦/١٧٥ ، ٦/١٨٧ ، ٦/١٨٨ ، النووي : روضة الطالبين ٢/٣٢٧ ، الشريبي : مغني المحتاج ٣/١٠٩ ، ٣/١١٦ ، ابن

قدامة : المغني ٢/٦٦٨ ، البهوي : كشاف القناع ٢/٢٧٦ ، ٢/٢٧٧ .

(٥) الكاسان : بدانع الصناع (٢١/٢-٢٢).

قبل التمكّن لزمه درهمان ونصف أو يعده، أو زادت قبله فصارت أربعوناتة أو اثنتها بعد الوجوب وفيتها مائتان فصارت أربعوناتة لزمه خمسة دراهم لأنها القيمة وقت التمكّن أو الإتلاف)).

أدلة ما سبق:

أولاً: أن من أخر إخراج الزكاة عن وقت الاستحقاق فقد تعدى بذلك، فعليه ضمان نقص القيمة كما يضمن تلف العين ونقصها^(١). نوش هذا: بأن الضمان الذي ذكره الفقهاء إنما هو ضمان تلف العين أو نقصها، أما القيمة فإنها غير مضمونة؛ لأن الزكاة في الأوراق النقدية زكاة عين لا زكاة قيمة.^(٢)

ثانياً: أن القول بالضمان فيه جبر حق أهل الزكاة بإلزام رب المال ما فوت عليهم بتأخير إخراج الزكاة عن وقت وجوب إخراجها.

نوقش: بأن النصمين يفضي إلى الزيادة في قدر الزكاة الواجبة. ومثل هذا لا يثبت إلا بالدليل، ولا دليل في ذلك، لأنهما وأن الجانب المراعي في الزكاة ابتداء هو التعبد لله تعالى، وأهل الزكاة مصرف لهذا الحق.^(٣)

ثالثاً: القياس على قول المالكي في اعتبار يوم الإخراج فيما إذا أخرج الذهب عن الفضة أو العكس في الزكاة، فقالوا: يجوز إخراج ذهب عن فضة، وعكسه بصرف وقته مطلقاً^(٤). نوقش هذا: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن اعتبار يوم الإخراج في إخراج ذهب عن فضة في الزكاة وعكسه ليس لتضمين صاحب الزكاة ما ترتب على تأخيره من نقص؛ بل إن ذلك لحديث ابن عمر - رضي الله عنه - في استيفاء الدرهم عن الدنانير والعكس قال - رضي الله عنه - : قلت: يا رسول الله، أني أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدرهم، وأبيع بالدرهم وأخذ الدنانير، أخذ هذا من هذه، وأعطي هذه من هذا؟ قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكمَا شيء).^(٥)

المسألة الثالثة: إذا باع العامل مال الزكاة :

قال الفقهاء: لا يجوز للساعي بيع شيء من مال الزكاة من غير ضرورة، بل يوصلها إلى المستحقين باع Gianها إذا كان مفوضاً للتفرقة عليهم؛ لأن أهل الزكاة أهل رشد لا ولایة عليهم، فلم يجز بيع مالهم بدون إذنهم، أو يوصلها إلى الإمام إذا لم يكن مفوضاً للتفرقة عليهم، وإن باع بلا ضرورة ضمن.

(١) السبكي : فتاواه (٢٠١/١)،

(٢) البهوي : كشف النقاع (٩٠/٤).

(٣) السرخسي : شرح السير الكبير (٣٢٩٥/٥)، الجصاص : أحكام القرآن (٣٨٨/١)، ابن حربى : أحكام القرآن (٥٨٢/١)، القراطى : الذخيرة (٧٦/٢)، الزركشى : المنشور في التواعد (٦٥/٢)، العز بن عبد السلام : قواعد الأحكام في مصالح الأئم، (ت ٦٦٠ هـ)، (١٧٦/١)، ابن تيمية : الفتاوى (١٧٦)، ابن رجب : قواعد ص (٣٧٢).

(٤) علیش : منع الجليل شرح على مختصر سيد خليل. (٩٣/٢)، الصاوي : بلغة السالك (٦٦٥/١). الكاساني : بذائع الصنائع (١٤/٢)، الباجي : المنتقى شرح الموطا (١٢١/٢)، السيوطي : الأشباه والنظائر ص (٦٨٩)، المغنی (٤/٢٥)، انظر: الموسوعة الكرويية (٢٩٨/٢٣).

(٥) رواه أحمد، وأبو داود وهذا لفظه، والترمذى، والنسابى، وأبي ماجه والحاكم (وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجنا). و قال الترمذى (لا نعرف إلا من حدث مساك). روى أبو داود بن أبي هند هذا عن سعيد بن جبير عن عمر مزفوفاً).

فإن وقعت ضرورة البيع ، كان خاف ذلك بعض الماشية ، أو كان في الطريق خطر ، أو احتاج إلى رد جبران ، أو إلى مؤنة النقل ، أو ما أشبه ذلك جاز البيع للضرورة^(١) أما فيما لا يعتبر فيه الحول من أموال الزكاة . وإذا أخذ الساعي الزكاة فاحتاج إلى بيعها لمصلحة ، من كلفة في نقلها ، أو مرض البهيمة أو نحو ذلك جاز ، أما إذا باعها لغير ذلك فقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم الجواز ، والبيع باطل ، وعليه الضمان إن تلف ، وذلك لأن أهل الزكاة أهل رشد لا ولایة عليهم ، فلم يجز بيع مالهم بغير إذنهم . جاز ، لأن بيت العمل لمصالح المسلمين ، وهذا من المصالح . وفي احتمال عند الحنابلة بجواز ذلك ، لما ورد عن قيس بن أبي حازم أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى في إيل الصدقة ناقة كوماء ، فسأل عنها ، فقال المصدق : إني أرجعتها بإيل ، فسكت^(٢) قال أبو عبيدة : الرجعة إن يبيعها ويشترى بمنها مثلها يرها^(٣) . وقد ورد أن عمر بعث معاذ رضي الله عنه إلى اليمن ، فبعث إليه من الصدقة ، فقال له : إبني لم بعثك جليبا ولا أخذ جزية ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس فترد في فرائهم . فقال معاذ : أنا ما بعثت إليك بشيء وأنا أجد أحداً يأخذ منه .

المسألة الرابعة: إذا أخر إخراج الزكاة بعد جوانح الحول.

إذا بلغ المال النصاب وحال عليه الحول ولم يخرجها فللفقهاء في ذلك خلاف:
قال الفقهاء: وفي ضمان زكاة المال ، إذا هلك النصاب حالتان :

الحالة الأولى : لو هلك المال بعد تمام الحول ، والتمكن من الأداء : فذهب الجمهور ، إلى أن الزكاة تضمن بالتأخير ، وعليه الفتوى عند الحنفية^(٤) . وذهب بعض الحنفية كابي بكر الرازي ، إلى عدم الضمان في هذه الحال ، لأن وجوب الزكاة على التراخي ، وذلك لإطلاق الأمر بالزكاة ، ومطلق الأمر لا يقتضي الفور ، فيجوز للمكلف تأخيره ، كما يقول الكمال^(٥) .
الحالة الثانية : لو أتلف العامل أو المالك المال بعد الحول ، قبل التمكن من إخراجها للمستحقين ، فإنها مضمونة عند الجمهور أيضا ، وهو الذي أطلقه النووي^(٦) ، واحد قولين عند الحنفية^(٧) ، لأنها كما قال البهوي استقرت بمضي الحول^(٨) ، وعلمه الحنفية بوجود التعدي منه

(١) النووي: المجموع ، ١٧٥ / ٦ ، الشريبي: مغني المحتاج ١١٩ / ٣ ، ابن قدامة: المغني ٢ / ٦٧٤ .

(٢) حديث : " هذا شهر زكاتكم ". أخرجه مالك (٣٢٢) وأبو عبيدة في الأموال (١٧٧) موقوفاً على عثمان بن عفان وأخرجه البهوي (١٤٨ / ٤) وقال : رواه البخاري في الصحيح عن أبي اليeman ، واراد بذلك أن أصله في البخاري كما في التلخيص الحبير (١٦٤ / ٢) .

(٣) ابن قدامة: المغني ٢ / ٦٧٤ ، النووي: المجموع ٦ / ١٧٥ - ١٧٨ .

(٤) الحصيفي : الدر المختار بهامش رد المحتار عليه ١٢ / ٢ و ١٣ ، ابن جزي : القوانين الفقهية ص ٦٨ النووي: روضة الطالبين ٢ / ٢٢ ، البهوي: كشاف القناع ٢ / ١٨٢ ، ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير ٢ / ٥٤٢ و ٥٤٣ .

(٥) ابن الهمام : فتح التدبر ١١٤ / ٢ .

(٦) النووي : روضة الطالبين ٢ / ٢٢٣ .

(٧) ابن عابدين : رد المحتار ٢ / ٢١ .

(٨) البهوي : كشاف القناع ٢ / ١٨٢ .

والقول الآخر عند الحنفية : أنه لا يضمن^(١) لو دفع العامل الزكاة إلى الفقراء ، فبأن غير ذلك ففي الإجزاء أو عدم الضمان وهذا بناءً على القول الذي يشترط أن تكون في البيدر ، فهذا القول الذي يشترط هذا الشرط لا يطالب صاحب النخل بالزكاة ودفعها إذا تلفت قبل وضعها في البيدر ، ولكن بشرط أن لا يفرط ، فإن فرط ضمن ، فإذا أصابتها الأفة قبل جلبها إلى البيدر ما بين الجذاد وبين جلبها إلى البيدر - فاصابها اعصار وتلفت أو أصابها عرق جاء السيل وأغرقها - فحينئذ لا يلزمها الضمان ، فلا تجب عليه الزكاة ، ولا يطالب بدفعها ، هذا حسب القول الذي يشترط لاستقرار الوجوب أن تجلب للبيدر.

أما على القول الثاني فإنه بمجرد جذء يعتبر في حكم الأخذ لها ، وحينئذ إذا تأخر في دفعها للمستحقين يتتحمل المسئولية ولو سلمت إلى الساعي وفرط أو قصر وذهب المال أو تلف فهو ضامن .

والأولون يقولون : كيف يدفعها للوالى وهي لم تستصلح بعد ولا يمكن أن يكتلها إلا بعد أن توضع في البيدر وتشتمس ثم بعد ذلك تُكال ، ويمكن أن تخرج للناس ؟ وهذا القول الجمهور رحمة الله عليهم ، وهو من جهة النظر أقوى وظاهر التنزيل على القول الأول له وجهه ، وببناء على ذلك يقولون : إذا تلفت من غير تعذر لم يضمن ، وإن تلفت بتعذر ضمن .
وتلفها بتعذر كأن يأتي ويجد الثمرة ثم يضعها في بيدر مكشوف أمام الناس ، ومزرعته مفتوحة لكل من أراد أن يدخل ، فجاء السارق وأخذ الثمرة ؛ فهذه السرقة وقعت بتعذر وتفريط منه ، فإذا فرط وتعدى الضرر بعاقبة تفريطه ، فيجب عليه ضمان الزكاة ، ولا تسقط عنه الزكاة على هذا الوجه لأنه فرط^(٢)

وقال الشافعى : يضمنه وقيل : إن هلك بعد التمكن من الأداء وبعد طلب الساعي يضمنه عندنا أيضاً وفي الاستهلاك يضمنه بالاتفاق من الهدایة .
إذا عجل الساعي الزكاة فدفعها إلى فقير فايسر قبل تمام الحول أو مات أو ارتد جاز ولم يضمن الساعي عندنا خلافاً لمالك والشافعى كما في درر البحار قال في شرح المجمع : إذا لم يكن الدفع بسؤال المالك أو الفقر من الساعي فإن كان فالضمان على من سأله .

المسألة الخامسة :- إذا أعطى مال الزكاة إلى غير المستحقين .

لا يحل لمن ليس من أهل الزكاة أخذها وهو يعلم أنها زكاة ، اجماعاً . فلن أخذها فلم تسترد منه فلا تطيب له ، بل يردها أو يتصدق بها ، لأنها عليه حرام ، وعلى دفع الزكاة أن يجتهد في تعرف مستحق الزكاة ، فلن دفعها بغير اجتهاده ، أو كان اجتهاده أنه من غير أهلها وأعطاه لم تجزئ عنه ، إن تبين الأخذ من غير أهلها ، والمراد بالاجتهاد النظر في أمارات الاستحقاق ، فلو شك في كون الأخذ فقيراً فعليه الاجتهاد كذلك^(٣) .

اما إن اجتهد فدفع لمن غلب على ظنه أنه من أهل الزكاة فتبين عدم كونه من أهلها ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك ، فقال بعضهم : تجزئه ، وقال آخرون : لا تجزئه ، على تفصيل يختلف من مذهب إلى مذهب .

القول الأول :

فبعد أبي حنيفة ومحمد : إن دفع الزكاة إلى من يظنه فقيراً ثم بان أنه غني أو هاشمي أو كافر ، أو دفع في ظلمة ، فبأن أن الأخذ أبوه ، أو ابنه فلا إعادة عليه ، لحديث معن بن يزيد قال : كان أبي

(١) الحصكى : الدر المختار ورد المختار ٢ / ٢١ ، وانظر الكاسانى : بدائع الصنائع ٢ / ٦٣ ، البغدادى : مجمع الضمانات ص ٧

(٢) الشنقيطي : شرح زاد المستقنع / محمد بن محمد المختار الشنقيطي .

(٣) ابن عابدين : حاشيته ، ٢ / ٦٨ ، ابن الهمام : فتح التدبر ٢ / ٢٦ .

بزید آخر دنایلر یتصدق بها فوضعها عذرل فی المسجد، فجئت فأخذتها فأنثیه بها، فقال:
والله ما إياك أردت، فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: لك ما نويت يا يزيد،
ولك ما أخذت يا معن^(١).
ولأنه لو أمرناه بالإعادة أفضى إلى الحرج؛ لأنه ربما تكرر خطوه، واستثنوا من هذا أن يتبع
الأخذ غير أهل للتملك أصلاً، نحو أن يتبع أن الأخذ عده أو مكتبه، فلا تجزئ في هذا الحال

القول الثاني:

وقال أبو يوسف: لا تجزئ إن تبين أن الأخذ ليس من المصارف، لظهور خطنه بيقين مع إمكان
معرفة ذلك، كما لو تحرى في ثواب فبان أنه صلى في ثوب نجس^(٢).
وقال الشافعية: يجب الاسترداد، وعلى الأخذ الرد، سواء علم أنها زكاة أم لا، فإن استردت
صرفت إلى المستحقين، وإن لم يمكن الاسترداد فإن كان الذي دفعها الإمام أو العامل لم يضمن،
وإن كان الذي دفعها المالك ضمن، وهذا هو المقتضى عندهم.

القول الثالث:

وفصل المالكية بين حالين:
الأولى: أن يكون الدافع الإمام أو مقدم القاضي أو الوصي، فيجب استردادها، لكن إن تعذر
ردها، أجزاء، لأن اجتهاد الإمام حكم لا يتعقب^(٣).
والثانية: أن يكون الدافع رب المال فلا تجزئ، فإن استردادها وأعطاتها في وجهها، وإلا فعليه
الإخراج مرة أخرى، وإنما يستحق استردادها إن فوتها الأخذ بفعله، بان أكلها، أو باعها، أو
وهبها، أو نحو ذلك. أما إن فاتت بغير فعله بان تفتت بأمر سماوي، فإن كان غير الدافع بان
أظهر له الفقر، أو نحو ذلك فيجب عليه ردها أيضاً، أما إن لم يكن غره فلا يجب عليه الرد^(٤).
وقال الخانبلة: إن بان الأخذ عبداً أو كافراً أو هاشمياً، أو قرابة للمعطى من لا يجوز النفع إليه،
فلا تجزئ الزكاة عن دفعها رواية واحدة؛ لأنه ليس بمستحق، ولا تخفي حالة غالباً، فلم يجزء
الدفع إليه، كديون الأذميين.
اما إن كان ظنه فقيراً فبان غنياً فكذلك على روایة، والأخرى يجزئه، لحديث معن بن يزيد
المتقدم، وحديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: قال رجل: لأنتصدقن
بصدقه، فخرج بصدقته فوضعها في يد غني، فاصبحوا يتحدين: تصدق على غني.
ال الحديث وفيه: فأتى فقيلاً له: أما صدقةك فقد قبلت، لعل الغني يعتبر فيتفق مما أتاها الله^(٥). ولأن
حالة تخفي غالباً^(٦) أخطأ العامل في قسم الزكاة ووضعها في غير مستحق لم يضمن فيم يخفى
من الأغنياء، وفي ضمانه لها فيم لا يخفى من ذوي القربي والكفار والعبيد قولان: ولو كان
رب المال هو الخطأ في قسمتها ضمنها فيم لا يخفى حالة من ذوي القربي والعبد
وفي ضمانها فيم يخفى حالة من الأغنياء قولان: ويكون حكم العامل في سقوط الضمان أوسع
لأن شغله أكثر فكان في الخطأ أعز.^(٧)

(١) حديث: "لَكَ مَا نَوَيْتَ يَا يَزِيدَ، وَلَكَ مَا أَخْذَتَ يَا مَعْنَى". أخرجه البخاري (الفتح ٢/٢٩١ - ط السنفية)

(٢) ابن الهمام : الهدایة وفتح الکدیر ٢/٢٦.

(٣) الدردير : حاشية الدسوقي والشرح الكبير ١/٥٠١، ٥٠٢.

(٤) التووی : روضة الطالبين ٢/٣٣٨.

(٥) حديث أبي هريرة: "قال رجل: لأنتصدقن بصدقه". أخرجه البخاري (الفتح ٢/٢٩٠ - ط السنفية)
ومسلم (٢/٢٠٩ - ط الحلبي)

(٦) ابن قدامة: المغني ٢/٦٦٢.

(٧) الماوردي : الأحكام السلطانية ١/٤٠٢.

الفصل الخامس

ضمان ناظر الوقف في الفقه الإسلامي

ويحتوي على :

مبحث: التعريف بناشر الوقف

المطلب الأول :- التعريف بـ(ناشر) لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني :- الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثالث :- التعريف بالوقف عند الفقهاء لغة واصطلاحاً.

المطلب الرابع :- الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الخامس : بعض المسائل التطبيقية على ضمان ناظر الوقف.

تمهيد:-

متولي الوقف أو ناظر الوقف هو من يتولى القيام بشئون الوقف وحفظه وعمارته وتنفيذ شرط الواقف، ولا يتصرف إلا بما فيه مصلحة الوقف، ولا يجوز للموقوف عليهم أو لغيرهم إحداث شيء فيه، من بناء أو غرس إلا بذن ناظر الوقف - إذا رأى فيه مصلحة، ولا يحل للمتولي إلا ذن إلا فيما يزيد الوقف به خيراً.

كذلك من وظيفة الناظر تحصيل الغلة، وقسمتها على مستحقها، وتنتزيل الطلبة منازلهم، ولا يجوز مثل ذلك للجاني، ولا للعامل ولا للمدرس إلا بذن الناظر.

ومنافع الموقوف ملك للموقوف عليه، يستوفيها بنفسه وبغيره، بإعارة أو إجارة، كما يقول الشافعية، ولكنه لا يمكن من ذلك إلا بذن الناظر^(١)، وأعتقد أن وزارة الأوقاف في المملكة الأردنية بالإضافة إلى ما تقوم به من واجب الوعظ والإرشاد، تقوم برعاية شؤون الوقف وتنميتها والحفاظ عليها.

(١) ابن عابدين : الدر المختار مع حاشيته ٣ / ٤١٢ ، ٤٤٢ وما بعدها ط بولاق الثالث، الشريبي : معني المح الحاج ٢ / ٣٨٩ ط مصطفى الحلبي، وقليوبي ٣ / ١٠٩ ط عيسى الحلبي، البهوتى : منتهى الإرادات ٢ / ٥٠٦ ط دار الفكر، محمد علیش : شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ٤ / ٣٤ - ٨٢ ط مكتبة النجاح، طرابلس. ليبيا السوقى : حاشيته ، ٤ / ٩٧.

مبحث: مفهوم الولاية لغة واصطلاحاً

المطلب الأول :- التعريف به (ناظر) لغة واصطلاحاً .

الناظر لغة: نظر ينظر نظراً، فهو ناظر والمفعول منظور. ونظرته في معنى انتظرته، وفي التزيل: انتظرونا نقتبس من نوركم. وأنظرته أنظره إنظاراً، إذا أخرته في بيع أو غيره،^(١)

ناظر الوقف اصطلاحاً: هو الذي يلي الوقف وحفظه وحفظه وحفظ ريعه، وتنفيذ شرط واقفه^(٢)

المطلب الثاني: الآلآفات ذات الصلة

١- القيم لغة: اسم لمن قام بالأمر قياماً وقوماً: اهتم بالرعاية والحفظ.^(٣)

والقيم اصطلاحاً هو: من يعينه الحاكم لتنفيذ وصايا من لم يوص معيناً لتنفيذ وصيته، والقيام بأمر المحجورين من أطفال ومجانين وسفهاء، وحفظ أموال المفقودين من ليس لهم وكيل.^(٤) ويسمي المالكية: مقدم القاضي^(٥).

والصلة بينهما أن كلاً منها يقام لرعاية وحفظ أموال ومصالح المسلمين، إلا أن القيم يتم تعينه من قبل الحاكم، أما الناظر فقد يعينه الحاكم وقد يعينه الواقف^(٦).

٢- المتولي لغة : اسم فاعل من تولى الأمر إذا تولاً: اتَّخَذَهُ وَلِيَا، وَتَوَلَّتْ فَلَانَا اتَّبَعَتْهُ وَرَضَيَتْ بِهِ، وأصله من الوالي بمعنى القرب والنصرة^(٧).

وفي الاصطلاح: هو الذي يقوم بتصريف شؤون الوقف المالية على شرط الواقف^(٨).

وعرفه بعضهم: بأنه من تولى أمر الأوقاف وقام بتدبيرها.

واستعمل الشافعية هذه الكلمة في بيع التولية، فالمشتري الأول مول، ومن قبل التولية واشترى منه متول^(٩). والمراد بالبحث هنا المتولي بالمعنى الأول.

والصلة بينهما: قال ابن عابدين نقلًا عن الخيرية: والقيم والمتولي والناظر في كلام الفقهاء بمعنى واحد، ثم قال: وهذا ظاهر عند الانفراد ، أما لو شرط الواقف متولياً وناظراً عليه كما يقع كثيراً في راد بالناظر المشرف.^(١٠)

٣- الوصي :

لغة: وهو من أسماء الأضداد، فيطلق على الذي يوصي ويطلق كذلك على من يوصى إليه، والوصي بهذا المعنى فعلى بمعنى مفعول، والجمع أوصياء. يقال: أوصيت إليه جعلته وصيك ، وأوصيتك بولده: استعطفته عليه^(١١).

(١) الرازى : مختار الصحاح ٣١٣/١.

(٢) البهوتى : كشاف القناع ٤ / ٢٦٩.

(٣) محمد الخرسى : شرح مختصر خليل : ٥ / ٢٩٧ ، دار الكتب العلمية، ط١٤١٧هـ . والدسوقي : حاشية على الشرح الكبير ، ٣ / ٢٩٩.

(٤) الخطأ : وجواهر الإكليل ٢ / ٩٨، ابن عابدين : حاشية ٣ / ٤٣١.

(٥) الفيومى : المصباح المنير ، ١/٤٥٣ ابن منظور : ولسان العرب ١٥/٤١٥.

(٦) ابن عابدين : حاشية ، ٣ / ٤٣١.

(٧) الفيومى : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (المتوفى : نحو ٧٧٠هـ) ٨/١٦، انظر : الزبيدي : تاج العروس من جواهر القاموس ، ٣٢٥/٣٢ ، انظر: الرازى : مختار الصحاح ١٠/٥٦٠.

(٨) المحلي مع القليوبى ٣ / ١٧٧.

(٩) الشريبي : معنى المحتاج ٢ / ٧٦.

(١٠) ابن عابدين : حاشية ٣ / ٤٣١.

(١١) الفيومى: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، ١٠ / ٣٧٢، إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات . حامد عبد القادر - محمد النجار: المجمع الوسيط ١/٤٢٩.

والوصي اصطلاحاً: هو من جعل له التصرف بعد موته الموصي فيما كان للموصي التصرف فيه: من قضاء ديونه، واقتضائها، ورد الودائع، واستردادها، وتنفيذ وصيته إن كانت هناك وصية، والولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والجانين ومن لم يؤنس رشدهم، والنظر لهم في أموالهم بحفظها والتصرف فيها بما لهم المصلحة فيه^(١). والصلة بين الناظر والوصي: أن الناظر هو الذي يلي أمر الوقف، أما الوصي فهو الذي يتولى تنفيذ الوصايا ونحوها، فالوصي أعم.

المطلب الثالث : التعريف بالوقف لغة واصطلاحاً.

الوقف لغة : الحبس، يقال: وقفت الدار وقفًا: حبستها في سبيل الله، ومنها المنع، يقال: وقفت الرجل عن الشيء وقفًا: منعه عنه، ومنها السكون، يقال: وقفت الدابة تقف وقفًا ووقفنا مكنت، ويطلق الوقف أيضاً على الشيء الموقوف تسمية بالمصدر، وجمعه أوقف كثوب وأثواب^(٢).

الوقف اصطلاحاً: للفقهاء تعريفات مختلفة:

١- قال الحنفية: عند الصالحين، إن حبس العين على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب. وعند أبي حنيفة هو حبس العين على حكم ملك الواقع والصدق بالمنفعة ولو في الجملة^(٣).

٢- المالكية، قال ابن عرفة: الوقف _ مصدرًا _ وهو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاوه في ملك معطيه ولو تقديرًا، والوقف _ إسماً _ ما أعطيت منفعته مدة وجوده..^(٤)

٣- الشافعية قالوا: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبتها على صرف مباح موجود^(٥).

٤- الحنابلة قالوا: تحبس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة يرجوها إلى الله تعالى^(٦).

المطلب الرابع :- الألفاظ ذات الصلة.

١- التبرع لغة : تبرّع - بتبرّع، تبرّعاً، فهو متبرّع، والمفعول متبرّع به، تبرّع الشخص بالائم ونحوه: تفضل به مُتطلقاً من غير سؤال، غير طالب عوضاً "تبرّع بأمواله للأعمال الخيرية".^(٧)

اصطلاحاً: بذل الشيء لوجه الله طالباً رضاه^(٨) وعلى ذلك فالتربرع أعم من الوقف.

(١) الحصيفي : الدر المختار وابن عابدين حاشية عليه ٣ / ٣٥٧ - ٣٥٨ .

(٢) الفيومي : المصباح المنير ٦٦٩/٢ الرازبي: مختار الصحاح (المتوفى: ٦٦٦هـ) ٦٥١/٣٤٤هـ

(٣) الخطاب : جواهر الإكيليل ٢ / ٢٠٥ . الفرغاني : الفتاوى الخانية ، ٣ / ٥١٣ ، ابن عابدين : حاشية ٤١٤/٥ ، البهوي : كشف النقاع ٤ / ٣٩٢ ، الشريبي : مغني المحتاج ٢ / ٧٤ .

(٤) الشريبي : مغني المحتاج ٢ / ٣٢٦ .

(٥) المرداوي : الإنصال في معرفة الراجح من الخلاف، ٣ / ٧ ، لفقه علاء الدين المرداوي (م: ٨٨٨٥هـ) ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٤ / ٣٤٩ ، القرافي : لذخيرة ٢٠١/٦ ، وانظر: الموصلي : الاختيار لتعليق المختار ، ٣ / ٤٦ .

(٦) الزبيدي : تاج العروس من جواهر القاموس ٢٠/٣٢٢ ، ابن منظور : لسان العرب ، ٨/٤٢ .

(٧) القوني : أليس الفقهاء ص ٢٥٦. في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، قاسم القوني ، ت ٩٧٨ هـ ط مؤسسة الكتب الثقافية، انظر: د.أحمد مختار: عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) ، معجم اللغة العربية المعاصرة

الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨ م

(٨) الرازبي : مختار الصحاح ١/١٢٤ (المتوفى: ٦٦٦هـ) ، الفيومي : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، ١/٣٣٥ .

٢- الصدقة في اللغة: صدق صدقًا خلافً كذب فهُو صادقٌ وصدقٌ مبالغة، والاسم الصدقَةُ
والجملُ صدقَاتٌ وتصدقَاتٌ يكذا أغطيةَ صدقَاتٍ (١)

اصطلاحاً: تملك في الحياة بغير مقابل. ويقول الراغب الأصفهاني: الصدقة ما يخرجه
الإنسان من ماله على وجه التبرة كالزكاة، لكن الصدقة في الأصل للمنطوع به، والزكاة تقال
للواجب (٢)

والغالب عند الفقهاء استعمال لفظ الصدقة في صدقة التطوع (٣)

وعلى ذلك فالصدقة أعم من الوقف؛ إذ قد تطلق على الوقف كما في حديث ابن عمر رضي الله
تعالى عنهم أن عمر رضي الله عنه طلب من النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخله على ما يفعله
فيما أصابه من أرض، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: إن شئت حبس أصلها وتصدق
بها وقد تطلق على غير الوقف، ففي حديث النبي صلى الله عليه وسلم: كل معروف صدقة (٤)

٣- الهبة: لغة: العطية بلا عوض (٥)
وهو المعنى الاصطلاحي أيضاً، يقول ابن قدامة: الهبة والمصدقة والهدية والعطية معانيها
متقاربة، وكلها تملك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها (٦)

والفرق بين الوقف والهبة أن الوقف تملك المنفعة معبقاء العين على ملك الله تعالى فلا يجوز
التصرف فيها. أما الهبة فهي تملك للعين، فلم يحوب له أن يتصرف فيها بما يشاء.

٤- العارية في اللغة: من تعاوروا الشيء واعتوروه؛ تداولوه. (٧)

واصطلاحاً: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده. وقال النبي - عليه السلام
- «العارية مؤداة والمنحة مردودة» والعلقة بين الوقف والعارية أن كلبهما إباحة الانتفاع
بالعين، غير أن العارية مملوكة لصاحبها فترد إليه، أما الوقف: فالعين فيه باقية على ملك الله
تعالى. (٨)

٥- الوصية: الوصية لغة: مأموره من وصيت الشيء بالشيء أصبه وحنته، ووصيت إلى
فلان توصية، وأوصيت إليه إيماء. والاسم: الوصية، وأوصيت إليه بمال جعلته نه،
 وأوصيته بولده استعطفته عليه، وأوصيته بالصلة أمرته بها (٩)

وفي الاصطلاح عرفها الحنفية: بأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت (١٠)

وقال الشافعية: هي تبرع بحق مضاف ولو تقدير الما بعد الموت (١١)

والعلقة بين الوقف والوصية أن كلها يفترقان في أن الوصية تكون بعد
الموت وقد تكون بالعين، وقد تكون بالمنفعة، أما الوقف فهو تبرع في حال الحياة وبالمنفعة في

(١) الفيومي : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٣٢٥/١

(٢) الأصفهاني : المفردات في غريب القرآن، ٤٨٠/١

(٣) حديث ابن عمر "أن عمر طلب من النبي؟ صلى الله عليه وسلم أن يدخله... . " أخرجه البخاري (فتح
الباري ٣٩٩ / ٥)، ومسلم (١٢٥٥ / ٢)

(٤) حديث : "كل معروف صدقة" أخرجه البخاري (فتح الباري ٤٤٧ / ١٠) من حديث جابر بن عبد

الله .

(٥) الرازى : مختار الصحاح ٣٤٦/١٠، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٣٧٦/٢

(٦) ابن قدامة : المعنى ٦٤٩ / ٥

(٧) الرازى : مختار الصحاح ٧٦١/٢، ٧٧٨، الفيومي : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٤٣٧/٢

(٨) الترمذى : أبو عيسى ، السنن ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ، قال : حديث حسن ، ٥٥٧/٣

(٩) (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) : المعجم الوسيط، ٧٩٤/٢ مجمع
اللغة العربية بالقاهرة جواهر القاموس، ٢٠٧٤، ٢٠٧٤، محمد بن عبد الرحمن النجاشي، أبو الفيض،
المطب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥ هـ) المحقق: مجموعة من المحققين الناشر: دار الهدى

(١٠) الكاسانى : البدائع ٢ / ٣٣٠ .

(١١) الشريبي : معنى المحتاج ٢ / ٣٩

المبحث الثاني

بعض المسائل التطبيقية على ضمان ناظر الوقف

المسألة الأولى : إذا مات مجهاً لحال بدل الوقف.

ولتوضيح لا بد من إزالة الإلتباس نحو هذا الموضوع من خلال النقاط التالية :

- ١ - المجهل هو من يموت ولم يبين حال ما بيده من مال.
- ٢ - يشترط في المجهل أن لا يكون عالماً بأن وارثه يعلم تلك الحال.
- ٣ - كون الوارث عالماً بأى طريق من طرق العلم لا يكون معه الميت مجهاً.
- ٤ - السكوت عن الألفاظ اعتماداً على علم الوارث يكون بياناً.
- ٥ - جزيان العرف قديماً وحديثاً على اعتبار الكتابة بشروطها من أفضل أنواع البيان في هذا المجال.
- ٦ - ما وجد بعد وفاة الناظر من مسكونه ودفاتر فيها البرهان إن مات مجهاً إمال الوقف.
- ٧ - يعتبر الناظر ضامناً لما هو ثابت بالدفاتر من أموال الوقف وتؤخذ من تركته.
- ٨ - يعلم إن كان المتولى أميناً فإن مكان مجهاً يظهر في الحسابات وإن كان غير ذلك يختفي.
(١)

١- قول الحنفية : ضمان الناظر إذا مات مجهاً لحال بدل الوقف^(٢)، ونستطيع أن نفصل القول في هذه المسألة في بيان أقوال الفقهاء كالتالي:

قال الحنفية : الناظر إذا مات مجهاً غلات الوقف لا يضمن، أما إذا مات مجهاً لحال البديل فإنه يضمنه، ومعنى ضمانه صيرورته ديناً في تركته ، وإذا شرط الواقف الاستبدال بنفسه في أصل الوقف بتصح الشرط والوقف، ويمثل الاستبدال فلو باع أرض الوقف وبقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن يكون ديناً في تركته ، ولو أخذ متولى الوقف من ثلته شيئاً ثم مات بلا بيان لا يكون ضامناً هكذا قالوا وقيده الطرسومي في أفعى الوسائل بحثاً بما إذا لم يطالب المستحق أما إذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فإنه يكون ضامناً^(٣). وكذلك قال قاضي خان : متولى المسجد إذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان أنه يضمن . إذا توفي الناظر مجهاً عين الوقف والدرارهم والدنانير الموقوفة أو الدرارهم والدنانير التي استبدل العقار الموقوف بها فالضمان لازم.^(٤)

وناظر الوقف، إذا مات مجهاً لحال بدل الوقف، فإنه يضمنه. وكذا كل شيء أصله أمانة يصير ديناً في التركة بالموت عن تجهيل.^(٥)

ويرى الباحث فيما سبق أن الأحناف اتفقوا على أن الناظر إذا مات مجهاً بدل الوقف فإنه يضمن واختلفوا في غلات الوقف، فمنهم من قال بالضمان كقاضي خان ، والطرسومي مقيداً بأن المستحق إذا طالب الناظر ولم يعطه حقه ثم مات بلا بيان فإنه يكون ضامناً ، ومنهم من قال بعدم الضمان كابن نجيم في البحر الرائق.

٢- المالكية: كذلك في الضمان، وزادوا طول الزمن، حيث قالوا: تضمن الوديعة بموت المودع إذا لم يوص بها ولم توجد في تركته، فتؤخذ من تركته، لاحتمال أنه تسلفها، إلا أن

(١) فتاوى دار الإفتاء المصرية ٤٧٠/٥

(٢) ابن عابدين : حاشية ٤ / ٩٥ ، ابن نجيم : الأشباء والنظام ١٠٩ ط المطبعة الحسينية المصرية.

(٣) ابن نجيم المصري : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٦٢/٥ ،

(٤) مجموعة من العلماء : مجلة الأحكام العدلية المواد ٧٧٧ ، ٧٧٧ ، ٨٠١ ، ٨٠٣ ص ١٤٨ - ١٥٤ .

(٥) البغدادي : مجمع الضمادات من ٨٨ وانتظر : الدردير: الأمثلة الفرعية في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣ / ٤٢٥ و ٤٢٦ ، ابن نجيم : الأشباء والنظام (٢٧٣).

يطول الزمن من يوم الإيداع لعشر سنين فلا ضمان، ويحمل على أنه ردتها لربها، ومحل كون العشر السنين طوالاً إذا لم تكن الوديعة ببيبة مقصودة للتوثيق، وإنما لا يسقط الضمان، ولو زاد على العشرة أخذها ربها إن ثبتت بكتابه عليها أنها له بخط المودع أو المودع. (١) هذا ويمكن قياس بدل الوقف على الوديعة.

وقال الشافعية: (٢) ومنها ناظر أودع غلات الوقف ثم مات مجهاً فلا يضمن، قيد بالغة لأن الناظر لو مات مجهاً لمال البطل ضمه أي لثمن الأرض المستبدلة. (٣) والأمانات تتقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاثة:

١- الناظر إذا مات مجهاً غلات الوقف.

٢- والقاضي إذا مات مجهاً أموال اليتامي عند من أودعها.

٣- والسلطان إذا أودع بعض الغنيمة عند الغازي ثم مات ولم يبين عند من أودعها. وهذه الثلاث في تلخيص الجامع الكبير للخلاطي.

وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ليس على المستودع ضمان ما لم يتعد" (٤). وقد عظم الله تعالى أمر الأمانة تعظيمًا بليغاً وأكده تاكيداً شديداً فقال عز وجل {إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فلابين أن يحملنها وأشلن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً} [الأحزاب: ٧٢] أي بمشتبهها التي لا تتناهى بها (٥).

ويرى الحنابلة: إذا مات مجهاً لمال البطل فإنه يضمنه، ومعنى ضمانه صيرورته ديناً في تركته كما في أمانات الأشباء، وفي قاضي خان إذا شرط الوقف الاستبدال بنفسه في أصل الوقف يصبح الشرط والوقف، ويملاه الاستبدال فلو باع أرض الوقف وبغض الثمن ثم مات، ولم يبين حال الثمن يكون ديناً في تركته، (٦) ينبغي أن يفصل فيه فيقال إن حصل طلب المستحقين منه وأخر حتى مات مجهاً ضمن، وإن لم يحصل طلب منهم ومات مجهاً ينبغي أيضاً أن يقال إن كان محموداً بين الناس معروفاً بالديانة والأمانة إنه لا ضمان عليه وإن لم يكن كذلك ومضى الزمان والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن. (٧) وينبغي أن يقال إن مات فجأة لا يضمن بعدم تمكنه من بيانها فلم يكن حابساً لها ظلماً وإن مات بمرض ونحوه فإنه يضمن لأنه تمكن من بيانها ولم يبين فكان مانعاً ظلماً فيضمن.

وهي أن المتولي إذا مات مجهاً نعين الوقف كما إذا كان الوقف دراهم أو دنانير على القول بجوازه وعليه عمل الروم أن يكون ضامناً له لأنه إذا كان يضمن بتجهيل مال البطل فتجهيل عين الوقف أولى . كذا في منح الغفار.. (٨)

(١) الدردير : الشرح الكبير ٢ / ٤٢٥ - ٤٢٦ ، أزهري : جواهر الإكليل ٢ / ١٤٢ .

(٢) الجمل: شرح المنهج وحاشيته عليه ٤ / ٢٨ - ٢٩ ، الأنصاري : شرح روض الطالب ، الأنصاري : أسن المطالب ٣ / ٧٧ - ٧٨ نشر المكتبة الإسلامية.

(٣) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ، ١٦٩/٥.

(٤) حديث: "ليس على المستودع ضمان ما لم يتعد... ." أخرجه الدارقطني مرفوعاً بلفظ: "ليس على المستغير ضمان على المستودع غير المفل ضمان." وفي إسناده عمرو وعبيدة وهو ضعيفان وقال الدارقطني: إنما يروى هذا عن شريح غير مرفوع (سنن الدارقطني ٣ / ٤١ ط دار المحسن ، والتلخيص الكبير ٣ / ٩٧).

(٥) ابن حجر : الزواجر عن افتراض الكبار للهيثمي ١ / ٢٦٦ ط دار المعرفة.

(٦) البغدادي : مجمع الضمانات ١ / ٣٢٤.

(٧) الحموي : غمز عيون البصائر في شرح الأشباء والناظر . انظر : الحموي: غمز عيون البصائر في شرح الأشباء والناظر (٢٩١/٥) انظر: الحمسكي: المختار ٦٦٧/٥.

(٨) ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٢٦٢ .

إنفق الفقهاء على ضمان الناظر إذا مات مجهاً بدل الوقف، فهو إذا باع من أملاك الوقف ولم يعلم أحداً أو يثبت ذلك ضمن سجلات الوقف فهو ضامن، وتعتبر ديناً في ذمته يخرج من تركته، وذكر الملكية طول الزمن حيث يبقى المال عنده عشر سنين أو أقل ولم يثبتها في قيوده أو يوصي ويذكرها ويشهد عدول على وجودها عنده بضمن.

وجاء في نصوص العناية: كل ما كان أمانة لا يصير ضموناً بشرطه ، لأن مقتضى العقد كونه أمانة ، فإذا شرط ضمانه ، فقد التزم ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه ، فلم يلزم ، وما كان ضموناً لا ينتفي ضمانه بشرطه ، لأن مقتضى العقد الضمان ، فإذا شرط نفي ضمانه لا ينتفي مع وجود سببه ، كما لو اشترط نفي ضمان ما يتعدى فيه ، وعن أحمد أنه ذكر له ذلك ، فقال : المؤمنون على شروطهم ، وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه ، والأول ظاهر المذهب ، لما ذكرناه^(١).

قال الله عز وجل : {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْتُوا الْأَمْوَالَ إِلَى أَهْلِهَا} [النساء: ٤٥] والرسول صلى الله عليه وسلم يقول (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) . أما إذا تلفت ولم يقصر ولم يتعد فإنه لا يضمن؛ لأن يده يد أمانة . وهذه مبادئ لا يستغنى عنها .

المسألة الثانية :- إذا أقرض الناظر مال الوقف بإذن القاضي.

هذه المسألة تلخص في أن ناظر الوقف لديه أموال زائدة وهو خائف عليها فإذا أراد أن يقرض من هذه الأموال من تقاء نفسه يضمن ، لرفع المسؤولية عن نفسه فلا بد من إذن القاضي لأن المخول لذلك

فهذه الصورة التي يرسمها الفقهاء وهي جماعة في حي من الاحياء قالوا للقيم أقرضن إمام المسجد مبلغاً من المال هو بحاجة له فرفض القيم ، فطلبو من القاضي هذا الامر فأمر القاضي القيم بأقراضه ففعل القيم فأقرضه ، ثم مات الإمام مفلساً فان القيم لا يضمن ؛^(٢) لأنه فعل بذلك بإذن القاضي فهو يتحمل المسؤولية .

مع أن القيم ليس لها أقراض مال المسجد قال وفي جامع الفصولين^(٣) ليس للمتولي أقراض مال الوقف والمسجد فلو أقرضه ضمن وكذا المستقرض وذكر أن القيم لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من إمساكه فلا يأس به .

إذا أمر القاضي بشيء ففعله ثم تبين أنه ليس بشرعى أو فيه ضرر على الوقف هل يكون القيم ضامناً قال المقتضى : فعلى هذا ما يقع الآن كثيراً من توقيع شخص نظر وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قرض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر أنه بغير شرط الواقف أو أن إنهاءه باطل ينبغي أن لا يضمن لأنه تصرف بإذن القاضي كالوصي فليتأمل^(٤) وفي القاعدة الخامسة أن من اعتمد على أمر القاضي الذي ليس بشرعى لم يخرج عن العهدة ، لأنه لا يضمن بالإقراض بإذن القاضي ؛ لأن القاضي الإقراض من مال المسجد^(٥) .

(١) ابن قدامة : الشرح الكبير في ذيل المغني ٥ / ٣٦٦ و ٣٦٧ .

(٢) البغدادي : أبو محمد ثابت بن محمد البغدادي (المتوفى : ١٠٣٠ هـ) ، مجمع الضمادات ، ١٣٧/٦ .

(٣) جامع الفصولين ، للشيخ بدر الدين محمود بن إسماعيل الشهير بإذن قاضي معاوية الحنفي (م: ٨٢٢ هـ) طبع إسلامي كتب خانة كراتشي ، باكستان .

(٤) ابن عابدين : محمد أمين بن عمر (المتوفى : ١٢٥٢ هـ) ، رد المحتار على " الدر المختار " : شرح تنوير الأ بصار " ، ١٢٦/٢٢ .

(٥) بن تجيم : الشيخ زين العابدين بن إبراهيم (٩٢١-١٩٧٠ هـ) ، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة التغمان

أذن القاضي لذا نظر الوقف بالاستدامة عليه قاصر على الاستدامة الأولى وليس له أن يستدرين بعد ذلك مرة أخرى إلا بأنّه منه، وإذا استدّ ان بدون إذن فلا تكون جهة الوقف ملزمة به. مع أنّ القيمة ليس لها إفراض مال المسجد قال في جامع الفصوّلين ليس للمتولى إيداع مال الوقف والمسجد ولا إفراضه فلو أقرّ به ضمّن.

المسألة الثالثة :- إذا خص بعض المستحقين دون بعض .

وإذا عجز الواقف عن الصرف إلى جميع المستحقين ، فإن كان أصله من بيت المال روعي فيه صفة الأحقية من بيت المال ، فإن كان في أهل الوظائف من هو بصفة الاستحقاق من بيت المال ومن ليس كذلك ، فقدم الأولون عن غيرهم من العلماء وطلبة العلم وأل الرسول صلى الله عليه وسلم ، وإن كانوا كلهم بصفة الاستحقاق منه قدم الأحوج فالاحوج ، فإن استروا في حاجة قدم الأكبر فالأكبر فيقدم المدرس ثم المؤذن ثم الإمام ثم القيمة ، وإن كان الوقف ليس مأخوذاً من بيت المال ، اتبع فيه شرط الواقف ، فإن لم يشترط تقديم أحد لم يقدم فيه أحد ، بل يقسم على كل منهم بجميع أهل الوقف بالسوية أهل الشعائر وغيرهم^(١).

وقيده الطرسوسي نص عبارته ينبغي أن يكون التفصيل فيها أنه إن حصل طلب المستحقين منه المال وأخر ثم مات مجاهلاً أنه يضمن ، وإن لم يحصل طلب منهم وما ت مات مجاهلاً فينبغي أن يقال أيضاً إن كان محموداً بين الناس معروفاً بالديانة والأمانة لا ضمان عليه وإن لم يكن كذلك ومضي زمن والمال بيده ولم يفرجه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعاً عن أنه يضمن ، وذكر قاضي خان أن متولي المسجد إذا أخذ غلات المسجد وما ت من غير بيان ، و كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن للمستحقين مطلقاً^(٢).

وذهب الشافعية: إلى أنه إذا ادعى متولي الوقف صرف الريع للمستحقين فإن كانوا معينين فالقول قوله، ولهم مطالبته بالحساب، وإن كانوا غير معينين فهل للإمام مطالبته للحساب أو لا؟ وجهان: حكاهما شريح في أدب القضاء أوجههما الأول.^(٣)

وذهب الحنابلة: إلى أن لو لي الأمر أن ينصب ديواناً لحساب أموال الأوقاف عند المصلحة، وقالوا: إن الناظر على الوقف بما أن يكون متبرعاً أو غير متبرعاً، فإذا كان الناظر متبرعاً في نظره على الوقف قبل قوله في الدفع إلى المستحقين ولا يكلف بإثبات ذلك ببينة، أما إذا كان غير متبرعاً فلا يقبل قوله في الدفع إلى المستحقين إلا ببينة تثبت ذلك^(٤).

وإذا عجز الواقف عن الصرف إلى جميع المستحقين ، فإن كان أصله من بيت المال روعي فيه صفة الأحقية من بيت المال ، فإن كان في أهل الوظائف من هو بصفة الاستحقاق من بيت المال ومن ليس كذلك ، فقدم الأولون عن غيرهم من العلماء وطلبة العلم وأل الرسول صلى الله عليه وسلم ، وإن كانوا كلهم بصفة الاستحقاق منه قدم الأحوج فالاحوج ، فإن استروا في حاجة قدم الأكبر فالأكبر فيقدم المدرس ثم المؤذن ثم الإمام ثم القيمة ، وإن كان الوقف ليس

الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة : ١٩٨٠ هـ = ١٤٠٠ م ، ٢٣٩/١. انظر : الحموي : أحمد بن محمد الحنفي الحموي (المتوفى : ١٠٩٨ هـ) ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، ٢٠٢/٢.

(١) الحموي : غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ٣٨/٤ / ٤ / ٣٨٠ هـ .

(٢) ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى : ١٠٩٧ هـ) .

(٣) الشربيني : مفتني المحتاج ٣٩٤ / ٢ .

(٤) البيهقي : كشف النقاع ٤ / ٢٦٩ ، ٢٧٧ .

ما خودا من بيت المال ، اتبع فيه شرط الواقف ، فإن لم يشترط تقديم أحد لم يقدم فيه أحد ، بل يقسم على كل منهم بجميع أهل الوقف بالسوية ، أهل الشعائر وغيرهم .^(١)
واما إذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقا، ويؤيده قولهم إن غلة الوقف يملكها الموقوف عليه ، فهي كسائر الأمانات فتقلب مضمونة بالموت عن تجهيل .^(٢)

المسألة الرابعة : إذا أجر العين الموقوفة بائقن من أجرة المثل.

وإذا أجر المثولي الموقوف بدون أجر المثل ، لزم المستأجر لا المثولي تمام أجر المثل .
وتتضمن منافع عقار الوقف المغصوب إذا عطلها الغاصب ولم ينتفع بها أو أتلفها ، كما لو سكن الشخص بلا إذن ، أو سكنته المثولي بلا أجر ، ويكون على الساكن أجر المثل ، ولو كان العقار غير معد للاستغلال ، صيانة للوقف . ومثله منافع مال اليتيم .
فللفقهاء في ذلك تفصيل بيانه ما يلى :

قال التنفية: إنه لا يجوز لمن له حق إجارة الوقف أن يوجره بأقل من أجرة المثل حتى لو كان المؤجر هو الناظر في حال كونه المستحق وحده للأجرة كلها ، وفي البحر: إن الناظر إذا كان عالما بأجرة المثل ، وأجر الموقوف بأقل منها فإن ذلك يعد خيانة ، وأما إذا كان النقصان يسيرا بما يتغابن الناس بمثله جاز ، لأنه مما يتسامح به ، وتتفذ الإجارة معه ، سواء أكان المستأجر هو المستحق في الوقف ، أم كان أجنبيا .^(٣) وذهب الحنفية إلى أن ناظر الوقف إذا أجر الوقف بأقل من أجرة المثل وبغير فاحش يترتب عليه فساد عقد الإجارة ، هذا وإذا كانوا قد اتفقوا على فساد العقد ، فإنهم اختلفوا في النتائج التي تترتب على ذلك ، فقال الخصاف: إن استغلها فعليه أجر المثل ، لأن المثولي أبطل بالتسمية ما زاد على المعنى إلى تمام أجر المثل ، وهو لا يملكه ، فيجب أجر المثل ، كما لو أجر من غير تسمية أجر . أما إذا لم يستغلها ، كالدار يقبضها ولا يسكنها ، فهو يرى أنه لا أجر عليه ، لأن أجر المثل لا يلزم في الإجارة الفاسدة ، بل لا بد من استعمال العين الموقوفة المؤجرة ، كي يجب أجر المثل عليه ، وقال صاحب الإسعاف وابن عابدين: إن الفتوى على أنه يجب أجر المثل على كل حال .^(٤)

وقال المالكية: إن الناظر إذا أكرى العين الموقوفة بأقل من أجرة المثل ضمن تمام أجرة المثل إن كان مليا ، وإلا رجع على المستأجر ، لأنه مباشر .^(٥)

ومذهب الشافعية: إذا أجر الناظر الموقوف على غيره بدون أجرة المثل ، فإنه لا يصح قطعا .
وإذا أجر الناظر ، فزادت الأجرة في المدة ، أو ظهر طالب بالزيادة عليها ، لم ينفسخ العقد في الأصح ، لأن العقد قد جرى بالمصلحة في وقته ، فأشبه ما إذا باع الوالى مال الطفل ، ثم ارتفعت القيمة بالأسواق ، أو ظهر طالب بالزيادة . أما إذا أجر الناظر العين الموقوفة عليه ، ولو بدون أجرة المثل ، فإنه يصح قطعا .^(٦)

(١) الحموي : شعر عيون البصائر في شرح الأشياء والنظائر ج ٤ / ٣٨ / ٤ ، احمد بن محمد الحنفي الحموي (الستوفي) : ٩٨ هـ .

(٢) ابن نعيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق زين الدين بن إبراهيم بن نعيم ، المعروف بابن نعيم المصري (الستوفي) : ٩٢٠ هـ .

(٣) الحصيفي : الدر المختار ج ٣ / ٣٩٥ ، والإسعاف ص ٦٥ ، والبحر الرائق ج ٥ / ٢٥٨ ، الخصاف : أحكام الوقف ص ٢٠٥ .

(٤) الحصيفي : الدر المختار ج ٣ / ٤٠١ ، الطراطيسى: برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الحنفي .
الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٦٩ ، مطبعة هندية بالأوزبكية بمصر . طبعت سنة ١٣٢٠ هـ .

(٥) العدوى : حاشية على الخرشى ج ٢ / ٩٩ .

(٦) علیش : من الجليل ج ٢ / ٧٩٧ ، محمد بن أحمدالمعروف بالشيخ علیش ، دار الفكر بيروت ، ط ١ ، دت الدسوقي : حاشية على الخرشى ج ٢ / ٣٣ .

وقال الشافعية: لو كان الناظر هو المستحق للوقف وأجر بدون أجرة المثل فإذا مات في أثناء العدة انفسخ الإجارة كما قاله ابن الرفعة.

وقال الحنابلة: بصحبة عقد الإجارة إذا أجر الناظر العين الموقوفة بأقل من أجر المثل، حتى إذا صاحب هذه الإجارة غبن فاحش، فعلى الناظر ضمان النقص في الأجرة فيما لا يتغابن به في العادة، إذا كان الناظر غير المستحق في الوقف، أما إذا كان الناظر هو المستحق الوحيد في الوقف فالظاهر أنه لا يضمن.^(١) من أجرة المثل فإن الإجارة تفسخ وهذا إذا كان بغير فاحش ولا ضرورة للإجارة بالأقل.^(٢) ويفرق الشافعية والحنابلة بين أن يؤجر المتولى العين الموقوفة على غيره، والعين الموقوفة عليه.

في الحال الأولى: لا يجوز له أن يؤجرها بأقل من أجرة المثل.

اما في الحال الثانية: فإن ذلك له، قياساً أولوياً على صحة الإعارة منه، كما هو عند الشافعية، وباعتبار انتقال ملكية المنافق للموقوف عليه عند الشافعية والحنابلة.^(٣)

وخلفهم الحنابلة: فقالوا: إن أجر الناظر العين الموقوفة بائق من أجرة المثل، صح عقد الإجارة، وضمن الناظر النقص عن أجرة المثل، إن كان المستحق غيره، وكان أكثر مما يتغابن به في العادة، كالوكيل إذا باع بدون ثمن، أو أجر بدون أجرة المثل.^(٤) ولو أجر القيم بأقل، من أجر مثله قدر ما يتغابن فيه الناس حتى لم يجز فسكته المستأجر لزم أجر المثل بالغاً ما بلغ على ما اختاره المتأخر، وكذا لو أجره إجارة فاسدة من دعوى الوقف من الفصoliين.^(٥)

الدور والحوانيت المسبيلة في يد المستأجر يمسكها بغير فاحش بنصف أجرة المثل أو نحوه لا يعذر أهل المحلة بالسكوت عنه إذا أمكنهم رفعه، ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار بأجر المثل، ووجب عليه تسليم زائد السنين الماضية. ولو كان القيم مساكناً مع قدرته على الرفع إلى القاضي لا غرامة عليه، وإنما هي على المستأجر، وإذا ظفر الناظر بمال الساكن فلهأخذ النقصان منه فيصرفه في مصارفه قضاء وديانة.^(٦)

ومتولي الوقف إذا أجر وقفا بدون أجر المثل قال الإمام الجليل محمد بن الفضل^(٧): ينبغي أن يكون المستأجر غاصباً لأن الخصاف ذكر في كتابه أنه يصير غاصباً، ويلزمه أجر المثل فقيل له أتفتني بهذا قال: نعم، وجه ما قال أن المتولي أبطل بتصعيده ما زاد على المنسى إلى تمام أجر المثل، وهو لا يملك الإبطال فوجب أجر المثل كما لو أجر، ولم يسم شيئاً فلو أجر الناظر بدون أجر المثل يلزم المستأجر تمام أجر المثل وعليه الفتوى كما في تلخيص الفتاوى

(١) الرحبياني: مطالب أولى النهي، ٣٤٠ / .

(٢) ابن عابدي: حاشية ٣ / ٣٩٨، الشربيني: مغني المحتاج ٢ / ٣٩٥، الرحبياني: مطالب أولى النهي ٤ / ٣٤٠.

(٣) الشربيني: مغني المحتاج ٢ / ٣٩٥، الحبياني: مطالب أولى النهي ٤ / ٣٤٠.

(٤) قدربي باشا: مرشد الغوران م ٦٩٠، ابن عابدين: الدر وحاشية ٣ / ٣٩٨.

(٥) البغدادي: مجمع الضمانات ، ٣٢٧/١، أبو محمد شام بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ٣٠١٠هـ).

(٦) ابن نجم المصري: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢٥٤/٥، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المتوفى: ١١٧٠هـ وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القاري (ت بعد ١١٣٨هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

(٧) أبو بكر بن الفضل (٩٣٨هـ)، هو محمد بن الفضل: أبو بكر الفضلي الكماري: نسبة إلى (كمار) قرية ببخارى. فقيه، مفتى. قال التكتوي: كان إماماً كبيراً وشيخاً جليلًا معتمدًا في الرواية مقلداً في الدراسة،

ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه وروياته، أخذ الفقه عن عبد الله السيدمنوني، وأبا حفص الصغير وغيرهما. وتنقى عليه القاضي أبو علي الحسين بن الخضر النفسي، والحاكم عبد الرحمن بن محمد الكاتب: وعبد الله الخيزاخزي وغيرهم. [العواهر المضدية ٢ / ١٠٧ ، والفوائد البهية ص ١٨٤]. الموسوعة التقنية

الكونية، الطبعة: (من ٤٠١ - ١٤٢٢ هـ)، ٢٠٢٤٩.

الكبير^(١) وإذا أجر المتأول الموقوف بدون أجر المثل، لزم المستأجر لا المتأول تمام أجر المثل^(٢).

ومذهب الشافعية^(٣): إذا أجر الناظر الموقوف على غيره بدون أجرة المثل، فإنه لا يصح قطعاً. وإذا أجر الناظر، فزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة عليها، لم ينفع العقد في الأصل؛ لأن العقد قد جرى بالمصلحة في وقته، فأishi ما إذا باع الولي مال الطفل، ثم ارتفعت القيمة بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة. أما إذا أجر الناظر العين الموقوفة عليه، ولو بدون أجرة المثل، فإنه يصح قطعاً.

رأي الباحث.

أرجح رأي الجنابية؛ لأن مصلحة الوقف مقدمة، فلو أجر المتأول عقاراً أو أرضاً للوقف بأقل من أجرة المثل، يضمن ما نقص عن أجرة المثل ولا يجوز فسخ العقد لأن العقد لازم.

المسألة الخامسة :- إذا خلط أموال الأوقاف المختلفة.

أموال الوقف مخصصة لفعل الخير، والوقف إما خاص جعل قصد نفع خاص لشخص أو جهة قائمة، وإما عام جعل لنفع العالم من غير اختصاص بأحد، وإن كان المال أصلاً رصد لهدف معين كما هو الشأن في الوقف على المساجد، ومن هنا حق التساؤل عن حكم خلط أموال الوقف العام لفائدة الأوقاف جميعها، بحيث يغطي الوفر في ناحية ما قد يقع من خصاص في ناحية ثانية، فاما الوقف الخاص فهو على ما شرط الواقع، ولذلك يصرف وفره في مصالحه وقد يعود إلى الورثة حسب الشرط، وأما الوقف العام فإن الفقه يجيز انتفاع الأوقاف بعضها من بعض لأنه كله لله، بذلك أفتى فقهاء مذهب مالك حسب نوازل (المعيار)^(٤) وغيره، وقد نقل العلمي في نوازله^(٥) فتاوى بهذا الشأن للبرزلي وبعد الغفور وابن مزين وابن الماجشون في (العتبية) إذ قال: الأحباب كلها إذا كانت لله بعضها من بعض، وذلك مقتضى فتوى أبي محمد العبدوسى، ونقل عن أبي مهدى عيسى الماواسى قوله في جواب له: "قال أصيغ وابن الماجشون: إن ما يقصد به وجه الله أن ينفع ببعضه في بعض، وروى أصيغ عن ابن القاسم مثل ذلك في مقبرة قد عفت، فبني قوم عليها مسجداً لم أر به بأساً، قال: وكذلك ما كان لله فلا بأس أن يستعن ببعضه على بعض، وقد رأى بعض المتأخرین أن هذا القول أرجح في النظر

(١) الشريبي: مغني المحتاج: ٢/٣٩٥.

(٢) ابن عابدين: الدر المختار ورد المختار: ٤/٤١٤ وما بعدها، ٤٤٠-٤٣٤.

(٣) الشريبي: مغني المحتاج: ٢/٣٩٥.

(٤) الأوشريسى: (٨٣٤ - ٩١٤ هـ = ١٤٣٠ - ١٥٠٨ م) أحمد بن يحيى بن محمد التمسانى، أبو العباس: فقيه مالكى، أحد علماء تلمسان، ونقمت عليه حكومتها أمراً فاتتهبت داره وفر إلى فاس سنة ٥٨٧٤ فتروطتها إلى أن مات فيها، عن نحو ٨٠ عاماً من كتبه (إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك - خ) و (المعيار المعرب عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس وببلاد المغرب - ط).

(٥) العلمي: نوازله، ٣١٢/٢ - ٣١٤. على بن عيسى الحسنى الشافعى (ت ١١٧٦ هـ)، قاضى شفشاون وابن قاضيها، جمع فى نوازله إلى جاتب أجوبته أجوبة بعض معاصريه ومن سبقهم من فقهاء شمال المغرب. طبعت أولاً على الحجر بفاس فى جزأين سنة (١٢٣٢ هـ)، ثم أعادت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بال المغرب طبعها فى المحمدية سنة (١٤٠٣ هـ) الجزء الأول، ثم فى منة (١٤٠٦ هـ) الجزء الثاني، ثم فى سنة (١٤٠٩ هـ) الجزء الثالث، بتحقيق المجلس العلمى بفاس.

الآن عشر جزءاً، و (القواعد) فى فقه المالكية، و (المنهج الفائق)، والمنهل الرائق فى أحكام الوثائق - ط) و (عنيفة المعاصر والتالى على وثائق الفشتالى - ط) و (نوازل المعيار - ط) و (اضاءة الخطك فى الرد على من أفتى بتضمين الراعى المشترك - ط) رسالة صغيرة، وكتاب (الولايات فى مناصب الحكومة الإسلامية والخطط الشرعية - ط) مع ترجمة فرنسية، وله اختصارات، منها (المختصر من أحكام البرزلى - خ) صغير، فى الرباط (المجموع ٢٦٣ ق) و (الفرق) فى مسائل الفقه، المرجع: الغزى: الكواكب الساترة ١٤٧/١، ابن العماد: شذرات الذهب ، ٤٥/٨

لأن استنفاد الزائد في سبيل الخير أفعى للمحبس وأنهى لأجهزة^(١) ومثل هذا فتوى لأبي محمد العبدوسى من المعيار، وقد قال في الجواب عن جمع احباس فاس: "يجوز جمعها وجعلها نقطة واحدة وشينا واحدا لا تعدد فيه وأن تجمع مستقادات ذلك كله، ويقام منه ضروري كل مسجد من تلك المستقادات المجتمعة ..."^(٢)

وقد ذهب الفقه الحنبلي إلى جواز انتفاع الوقف بعضه من بعض، قال في منتهى الإرادات وشرحه: "يصح بيع بعضه أي الموقوف الخراب لصلاح باقيه، لأن حيث جاز بيع الكل فالبعض أولى إن اتحد الواقف والجهة، فإن اختلافا أو احدهما لم يجز إن كان الوقف عينين كذارين خربتنا فتباع إحداهما لتعمير الأخرى ...". وفي الإنصال: وهو قوي بل عمل الناس عليه، "^(٣) وقد صرخ ابن قدامة بالجواز^(٤)".

والقول بجواز انتفاع الأوقاف بعضها من بعض فيه منفعة للأوقاف جميعها، إذ تجد من وفر مالها ما يضمن صيانتها وإصلاحها وبناء ما تهدم منها، الذي أخذ الفقهاء بقاعدة انتفاع الأحباس بعضها من بعض منذ عصور

وأن الجمهور على مشروعيته ولزومه، وخلاف الفقهاء بعد هذا في افتقار إمضائه إلى الحوز كما هو مذهب مالك لحديث: ((أو تصدق فأبقيت))^(٥) أو ما في معناه من حكم القاضي به أو إضافته إلى ما بعد الموت أو التسليم، أو كونه غير محتاج إلى ذلك كما هو الشأن في المذهبين الحنبلي والشافعى، وكذلك فيما ذهب إليه ابن حزم، ومذهب هذا الأخير في قصر الأحباس على ما ورد في الحديث ومنع القياس في المسألة خلاف مذهب الجمهور، إذ خلط إيرادات أموال الوقف العام، حيث أفتى بالجواز فقهاء مذهب مالك والحنفية وأشترط الحنابلة والشافعية التماطل في جهة الوقف والقول بالجواز هو ما صرخ به ابن قدامة من الحنابلة، والقول بجواز انتفاع الأوقاف بعضها من بعض فيه منفعة للأوقاف العامة جميعها، لذلك ينبغي صدور قرار من مجمع الفقه الإسلامي به. وفي جواب للعبدوسى "بوقف غلات الأحباس حتى تدفع للمصرف المعين، ولا يصرف بعضها إلى بعض إلا على سبيل السلف"^(٦) وفي جواب

للسرقسطي أنه لا يجوز إشراك مسجد حديث في غلة مسجد قديم إذا لم يكن ذلك التشيريك من المحبس ومن فعل ذلك ارتكب منها عنه بكتاب الله تعالى إلى قوله: وإن اتسعت الغلة وكثرت لم يجز له (الناظر) استنفادها ويجب عليه ادخارها ليوم الحاجة إليه إذ قد تقل الغلة يوما فلا يكون فيها محمل الحاجة، وهذا المعنى قرره ابن رشد في نوازله وأفتى به^(٧). الغلة تستثمر في اشتراء أصول تكون محبسة وما ذكره ابن رشد في صرف الغلة في أصول أخرى تكون محبسة جرى به العمل، قال صاحب العمل المطلق:^(٨)

وقد جرى عمل من تأخر أن من الوفر لأصول تشتري وإن يكن صاحب وقف ما أمر بالاشترا إذ ذاك من حسن النظر، قال في شرحه: "قال القاضي أبو محمد المجاخصي رحمه الله جرى عمل المتأخرین بإحداث أصول من وفر الحبس واستثناء الربيع من غلتتها، وإن انكره الشيخ القوري لما فيه من مخالفة المحبس في المصرف والمصير إلى التجارة. اهـ. من نوازله. ويمثل هذا القول المعمول به أفتى ابن رشد رحمه الله تعالى"^(٩).

(١) العلمي : نوازله: ٣٤٤/٢ - ٣٤٥.

(٢) المصدر السابق: ٣٥١/٢.

(٣) البهوتى : شرح منتهى الإرادات، ص ٥١٥.

(٤) ابن قدامة : المغني: ٤٤١٠ - ٤٤١٣ ، ٢٥٣ - ٢٥٠/٦ . مسألة

(٥) حديث الراكم التكاثر يقول ابن أدم مالي مالى الحديث أخرجه مسلم من حديث عبد الله بن الشخير.

(٦) الأونشروسى : المعيار: ٤٥/٢ .

(٧) المرجع السابق: ١٢٢/٧ .

(٨) السلمانى (ت القرن ٤٨هـ) أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم السلمانى، المتوفى سنة ١٢١٤هـ وترجمه إلى الفرنسية: "L. Milliot" انظر: الحجوى، الفكر资料ى، الرباط / فاس ١٣٤٠هـ / ٤٢٦هـ / ٤٢٦هـ وما بعده

(٩) الفلالى : شرح العمل المطلق ، محمد بن أبي القاسم الفلالى، ٨٢-٨١/٢ .

وقوى ابن رشد التي أشار إليها الفلاسي ذكرها في المعيار في نوازل الأحباس عازيا إليه قوله: " وإن كان في الفاضل منها الغلة ما يبتاع به أصل يكون بسبيل سائر أحباسه بذلك صواب وجہ من وجہ النظر " ^(١)

فتحصل مما ذكروه أن بعضهم يرى إبقاءها مرصودة للمصالح الموقوفة عليها، ومن يرى اشتراء أعيان تكون وقفا على الجهة الموقوف عليها وذلك استثمار في العقارات. والاتجاه الآخر فيرى أن تصرف إلى جهات خيرية أخرى، لأن إبقاءها مرصودة يجعلها عرضة لاعتداء النظار والحكام، وهذه العلة إذا أمنت فإن الباب يفتح أمام إيقانها مرصودة لمصالح الوقف، والسؤال المهم: هل بالإمكان شرعا تحريك الأموال المرصودة لاستثمارها ليزداد ريع الوقف ويكون أكثر استجابة للمصالح التي وقف من أجلها؟

الجواب: نعم؛ لأن في ذلك مصلحة الوقف وكفايته وإنماء أمواله وبالتالي مدد حاجات الوقف . والخلاصة : الناظر إذا خلط أموال الأوقاف المختلفة يضمن إلا إذا كان بأمر القاضي ولو خلط مال الوقف بمال نفسه لا يضمن وقيل يضمن. ولو أتلف مال الوقف ثم وضع مثله لم يبرأ، وحيلة براءته إنفاقه في التعمير، وأن يرفع الأمر إلى القاضي فينصب القاضي من يأخذ منه فيبرا ثم يرد عليه، من أمانات الأشباء. وفي الخلاصة مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها، وإن خرب حانوت منها فلا باس بعمارتها من غلة حانوت آخر سواء كان الواقف واحدا أو مختلفا. ^(٢)

ولو خلط من ماله مثل تلك الدراريم الوقف كان ضامنا للكل ، وطريق خروجه من الضمان التصرف في حاجة المسجد، والرفع إلى الحاكم. وفي التقنية لو أذن القاضي للقيم فخلط مال الوقف بماله تخفيقا عليه جاز ولا يضمن. قيم يخلط غلة الرهن بغلة البواري فهو مسارق خائن انتهى. ^(٣)

المسألة السادسة :- إذا أنهى المسجد ولم يحفظه حتى ضاع خشبه.

إنهم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاع خشبه يضمن ؛ لأنهم كانوا يضعون الخشب على السقوف بدل الحديد اليوم ، فيدونه يبقى السقف مكسوفا ، فضياع الخشب تفريط من الناظر ، وإذا قصر المتولى في شيء من مصالح الوقف ، إن كان في عين ضامنها وإن كان فيما في الذمة لا يضمن ^(٤) ، وقال في التقنية: إنهما المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبة يضمن ^(٥) ، وإذا فرط في خشب الوقف، لم يعز المسألة المخالفة وقد ذكرها في الخلاصة ، وفي الصيرفة سئل عن قيم مسجد ومؤذنه لم ينفض بسط المسجد حتى أكلتها الأرضة هل يضمن ؟ قال : إن كان له أجرة نعم والإلا فلا وعلى قياسه خازن كتب الوقف لو لم ينفضها حتى أكلتها الأرضة يضمن إن كان له أجرة والإلا فلا.

(١) الأوليسي : المعيار: ٤٦٥/٧

(٢) الحموي : غمز عيون البصائر في شرح الأشباء والنظام الرأي ١٥٨/٣ أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ) دار الكتب العلمي الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

(٣) البغدادي : مجمع الفضمانات ، ٣٢٤/١

(٤) ابن نجم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٤٥٤/١٤

(٥) [ابن نجم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ابن عابدين : بالحاشية: منحة الخالق ٢٩٥/٥ الطبعة: الثانية - بدون تاريخ الناشر: دار الكتاب الإسلامي .

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

- ١- الولي : هو الذي يحق له التصرف في مال الغير بدون استحصلان إذن برضاء صاحب المال .
 - ٢- الولاية الخاصة إما أن تكون ولایة في النكاح والمال ، وإما أن تكون في النكاح فقط أو في المال فقط فالولي في النكاح فقط جميع العصبات والأم وذوي الأرحام ، والولي في المال فقط :
 - أولاً: أبو الصغير .
 - ثانياً: الوصي الذي اختاره أبوه ونصبه في حال حياته إذا مات أبوه .
 - ثالثاً: الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته إذا مات .
 - رابعاً: جده الصحيح أي أبو أبي الصغير .
 - خامساً: الوصي الذي اختاره الجد ونصبه في حال حياته .
 - سادساً: الوصي الذي نصبه القاضي عند عدم وجود وصي مختار يقوم بشؤون القصر .
وولاية الوقف هي من هذا القبيل ولاية خاصة أيضاً . مثال ذلك : لو أجر القاضي عقاراً للوقف بما له من الولاية العامة على الوقف ، وأجر متولى الوقف ذلك العقار نفسه ، يكون إيجار المتولي صحيحاً ولا يعتبر إيجار القاضي ، لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة .
 - ٣- صاحب الولاية الخاصة تصرفه نافذ في كل ما يتعلق بشؤون القاصر سواء على النفس أو على المال طالما أنه في مصلحة القاصر وليس لصاحب الولاية العامة التصرف مع وجود صاحب الولاية الخاصة .
 - ٤- فقد أعطى الشارع للولي الإنذن بتاديُب موليه وتربيته ، ولكن قيده بالسلامة أو بالعاقبة الحسنة فإذا أخطأ الولي باستخدام هذا الحق وأحدث ضرراً أو تلفاً فإنه يضمن .
 - ٥- ذهب جمهور الفقهاء : الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن ضرب الرجل أمراته لنشووزها - بالقيود المنصوص عليها عندهم - هو ضرب تاديُب يقصد منه الصلاح لا غير ، فإن أفضى إلى تلف أو هلاك وجب الغرم والضمان ، لأنَّه تبين أنه ضرب إتلاف لا إصلاح ، ويضمن الزوج ما تلف بالضرب من نفس أو عضو أو منفعة ، لأن ضرب التاديُب مشروع بسلامة العاقبة .
 - ٦- للمعلم الولاية الخاصة في تاديُب الصغير وتعليمه بإذن أهله ، فإنَّ حصل ضرر أو هلاك بسبب الضرب المعتمد فإنه لا يضمن ، وإنَّ حصل تلف أو موت بسبب الضرب الزائد عن الحد فإنه يضمن ، إلا أن الشافعية قالوا إذا هلك الصغير من الضرب المعتمد يضمن المعلم ولو كان ذلك بإذن الولي أو الوصي ، والباحث مع هذا الرأي ، لأن ضرب التاديُب أو التعليم مشروط بسلامة العاقبة .
 - ٧- للولي التصرف في مال الصغير في حدود مصلحته وليس له أن يروع أو أن يتاجر لنفسه أو أن يفرض أو يغیر مال اليتيم أو الصغير ، إلا إذا خاف على ماله من الضياع أو السرقة أو الحريق فعندها له ذلك مع الضمادات التي تكفل للصغير المحافظة على ماله وإن قصر الولي أو أتلف مال اليتيم ضمن .
 - ٨- ولعامل الزكاة أخذ مال الزكاة من الأغنياء ثم ردتها على الفقراء ، من غير محاباة ولا تأخير عن المستحقين ، وإن فعل يضمن ،
 - ٩- الوصي وناظر الوقف يدهما يد أمانة، فإن حاولوا تنمية المال الذي هو تحت أيديهما جاز بالضوابط الشرعية ، فإن قصراً أو فرطاً ضمناً.
- ٢- التوصيات
- ١- الولاية الخاصة مظلة رحمة وليس مظلة عذاب ، فعلى أصحاب الولاية الخاصة التعامل مع الصغار والنساء بالرحمة والشفقة والرأفة وترك القسوة والجلافة والعنف ، لأنَّ نتائج اللين والرحمة أنجع من نتائج القسوة .

٢- للولي والزوج والمعلم حق ولایة التأديب ،فإن ضرب المولى ضرباً ضمن المعتاد واحدث ضرراً؛ لأن قلع عيناً أو كسرinya أو أسقط مولوداً ميتاً ،أو هلك المضروب من التأديب المعتاد فقد حصل خلاف فمن الفقهاء من قال يضمن و منهم من قال :لا يضمن ،والباحث يرجح رأي من يضمن المؤذب ؛ لأن التأديب مشروط بسلامة العاقبة.أم إذا كان الضرب فوق المعتاد فقد أجمع الفقهاء على أن المؤذب يضمن ما أحده من ضرر .

٣- إن يد الولي والوصي وعامل الزكاة وناظر الوقف على الأموال التي تحت أيدهم يد أمانة ، فلا يجوز لهم التصرف بهذه الأموال إلا ضمن ضوابط مخصوصة نص عليها الشارع وفيما يعود على أصحابها بالفائدة والنماء ،فإن فرطوا أو قصرروا ،أو أهملوا في حفظها أو التصرف في موضع لا يجوز لهم التصرف فيه وهلك المال ضمنوا.

٤- إن هذا المجال واسع ولم أحط به أي الولاية الخاصة فلأوصي الباحثين بأن يتصدوا لما يقى بحثاً وجمعوا واستقصوا الذي يريحاوا إخوانهم الباحثين في إيجاد مادة مجموعة ومبحثية بحثاً علمياً ناضجاً.

أخص ولایة المعلم وأقول : إن التربويين في هذا الزمان يبتعدوا عن الصواب وذلك بتقزيم دور المعلم حتى أمتوا شخصيته وفتحوا الباب أمام الطلاب بأن يستقروا على استئنتهم وربما هذا الأمر يحفزهم على ضرب المعلمين ، مما يجعل العملية التربوية العلمية في مختبر الإنعاش أو العناية المركزية ، فذلك أوصي بأن يعاد دور المعلم من حيث إبراز شخصيته في المجتمع ودعم المعلم مادياً ومعنوياً بحيث تكون رواتبهم من أعلى الرواتب في الدولة ، وأن يؤهل المعلم بحيث ينتهي كل شخص مؤهلاً أن يكون معلماً ، وأن يسمح له ضمن قوانين مسنونة من مجلس النواب ، بأن يؤدب تلميذه فيما يراه مناسباً ضمن شروط يضعها القانون تحفظ سلامة الطلاب وكرامة المعلمين .

٥- وأخص الولي والوصي والزوج ، فقد أعطاهم الشارع حق التأديب ضمن القيود الشرعية ، مع ضمان السلامة والحصول على النتائج المرجوه من هذا الحق ، فلين مارسوا هذا الحق فلا يجوز لحماية الأسرة التدخل في حياة الناس الخاصة وإفسادها عليهم ، وليس للقضاء قبول دعوى من هذا القبيل ؛ إلا إذا كان تعد وإضرار واضح ، ككسر يد وقلع عين ، وتعطيل منفعة .

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم
كتب علوم القرآن الكريم
١. السيوطي، جلال الدين، *لباب النقول في أسباب النزول*، تحقيق محمد محمد تامر، ط١، دار العنان، القاهرة، مصر.
 ٢. الأصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق محمد سيد كيلاني، طبعة عام ١٩٦١م، مكتبة ومطبعة مصطفى البافقي الحلبي وأولاده.
 ٣. الرازي، فخر، *التفسير الكبير*، ط٢، دار الكتب العلمية، طهران، إيران.
 ٤. ابن العربي، محمد بن عبد الله، *أحكام القرآن*، ط١، ٢٠٠٥م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
 ٥. القرطبي، محمد بن احمد الانصارى، *الجامع لأحكام القرآن*، خرج أحاديث عماد البارودي وخيري سعيد، بدون رقم طبعة، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر.
 ٦. ابن كثير، إسماعيل، *تفسير القرآن العظيم*، تحقيق عبد الرزاق المهدى، طبعة عام ٢٠٠٥م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
 ٧. *أحكام القرآن*: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠)، نشر دار الكتاب العربي - بيروت.
 ٨. *أحكام القرآن*: لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت ٩٤٦٨)، تحقيق على محمد الباقي، دار الفكر.
كتب الحديث الشريف وشروحه وعلومه
 ١. . البخاري، محمد بن إسماعيل، *صحيح البخاري*، بدون رقم طبعة، ١٩٨١م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
 ٢. البخاري، محمد بن إسماعيل، *الأدب المفرد*، ط٢، ١٩٨٥م، عالم الكتب، بيروت، لبنان.
 ٣. البيهقي، أحمد بن الحسين، *شعب الإيمان*، تحقيق محمد السعيد بن بسيونى زغلول، ط١، ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
 ٤. البيهقي، أحمد بن الحسين، *العنن الكجرى*، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط١، ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
 ٥. الترمذى، محمد بن عيسى، *سنن الترمذى*، حكم على أحاديثه الشيخ ناصر الدين الألبانى، اعنى به مشهور حسن آل سلمان، ط١، مكتبة المعرفة، الرياض، السعودية.
 ٦. ابن حجر، أحمد بن علي، *فتح الباري* بشرح صحيح البخاري، بدون رقم طبعة، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
 ٧. أبو حلبية، أحمد يوسف، *المنهاج الحديث* في بيان علوم الحديث، ط٣، ١٩٩٥م، مطبعة الرنتسى، غزة، فلسطين.
 ٨. الحية، خليل إسماعيل، *الأحاديث الواردة في حقوق العمال ومسؤولياتهم*، جمع وتصنيف وتأريخ وتعليق، (١٩٨٩م)، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، رسالة ماجستير غير منشورة، بإشراف الدكتور شرف القضاة.
 ٩. أبو داود، سليمان بن الأشعث، *سنن أبي داود*، حكم على أحاديثه الشيخ محمد ناصر الدين الألبانى، اعنى به مشهور بن حسن آل سلمان، ط١، مكتبة المعرفة، الرياض، السعودية.
 ١٠. السيوطي، عبد الرحمن، *ترتيب الرواوى في شرح تقریب التوادی*، تحقيق الشيخ عرفات العشا حسونة، بدون رقم طبعة، دار الفكر، بيروت، لبنان.
 ١١. الزبيق، ط٢، ٢٠٠٨م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
 ١٢. أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقوسى وابراهيم
 ١٣. أحمد بن حنبل، أحمد، المسند، شرحه ووضع فهارسه احمد محمد شاكر، ط١، ١٩٩٥م، دار الحديث، القاهرة، مصر.

١٤. ابن الأثير، علي بن محمد بن عبد الكريم، النهاية في غريب الحديث والآثار، تحقيق محمود محمد الطناحي وظاهر أحمد الزاوي، بدون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
١٥. ابن الأثير، مجد الدين المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والآثار، تحقيق محمود محمد الطناحي، طبعة عام ١٩٧٩م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
١٦. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط١، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
١٧. الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الترغيب والترهيب، ط١، ٢٠٠٣م، مكتبة المعارف للنشر، الرياض، السعودية.
١٨. الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فتها وفواندها، طبعة عام ١٩٩٥م، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية.
١٩. الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزياداته، ط٣، ١٩٨٨م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
٢٠. الألباني، محمد ناصر الدين، ضعيف سنن الترمذى، ط١، ١٩٩١م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
٢١. ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن الشهري، مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث، تحقيق سعد كريم الدراعي، بدون رقم طبعة، دار ابن خلدون، الإسكندرية، مصر.
٢٢. الصنعاني، عبد الرزاق، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط١، ١٩٧٢م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
٢٣. الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، بدون رقم طبعة، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مصر.
٢٤. الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط تحقيق أيمن صالح شعبان وسيد أحمد إسماعيل، ط١، ١٩٩٦م، دار الحديث، القاهرة، مصر.
٢٥. ابن ماجة، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، حكم على أحاديثه الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به مشهور بن حسن آل سلمان، ط١، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية.
٢٦. مالك بن أنس، المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون، دار صادر، بيروت، لبنان.
٢٧. مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق حامد أحمد الطاهر، طبعة عام ٢٠٠٥م، دار الفجر، القاهرة، مصر.
٢٨. المباركفوري، محمد عبد الرحمن عبد الرحيم، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، ط١، ٢٠٠٥م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٢٩. مسلم بن الحجاج النسابوري، الجامع الصحيح، ط١، ٢٠٠٥م، مؤسسة المختار، القاهرة، مصر.
٣٠. المناوى، عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير للسيوطى، ط٢، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٣١. المنذري، عبد العظيم بن عبد القوى، الترغيب والترهيب، بدون رقم طبعة، مطبعة محمد على صبيح وأولاده، ميدان الأزهر، مصر.
٣٢. النسائي، أحمد بن شعيب بن علي، سنن النسائي، حكم على أحاديث الشيخ الألباني، اعنى به مشهور حسن آل سلمان، ط١، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية.
٣٣. النووي، يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، بدون رقم طبعة، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر.
٣٤. الهيثمى، علي بن أبي بكر، بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق عبد الله الدرويش، طبعة عام ١٩٩٤م، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٢٥. الصناعي، عبد الرزاق، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط١، ١٩٧٢م،
المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
٢٦. الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، بدون رقم
طبعة، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مصر.
٢٧. الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، تحقيق أيمن صالح شعبان وسید احمد
إسماعيل، ط١، ١٩٩٦م، دار الحديث، القاهرة، مصر.
٢٨. ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، حكم على أحاديثه الشيخ محمد ناصر الدين
الألباني، اعنى به مشهور بن حسن آل سلمان، ط١، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية.
٢٩. مالك بن أنس، المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون، دار صادر، بيروت، لبنان.
٤٠. مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق حامد أحمد الطاهر، ط٢٠٠٥م، دار الفجر، القاهرة،
مصر.
٤١. المباركفوري، محمد عبد الرحمن عبد الرحيم، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، ط١،
٢٠٠٥م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٤٢. مسلم بن الحجاج النسابوري، الجامع الصحيح، ط١، ٢٠٠٥م، مؤسسة المختار، القاهرة،
مصر.
٤٣. المناوى، عبد الرزوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير للسيوطى، ط٢، دار المعرفة،
بيروت، لبنان.
- ٤٤-المنذري، عبد العظيم بن عبد القوى، الترغيب والترهيب، بدون رقم طبعة، مطبعة محمد
علي صبيح وأولاده، ميدان الأزهر، مصر.
٤٥. النسائي، أحمد بن شعيب بن علي، سنن النسائي، حكم على أحاديث الشيخ الألباني، اعنى
به مشهور حسن آل سلمان، ط١، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية.
٤٦. النووي، يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، بدون رقم طبعة، مكتبة الإيمان، المنصورة،
مصر.
٤٧. الهيثمي، علي بن أبي بكر، بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق عبد
الله الدرويش، ط١، ١٩٩٤م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
كتب أصول الفقه
١. ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ط٢، ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٢. الأمدي، علي بن محمد، الأحكام في أصول الأحكام، تحقيق عبد الرزاق حفيقي ط٢، المكتب
الإسلامي، بيروت، لبنان.
٣. البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي، ط٣، دار
الكتاب العربي، بيروت.
٤. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، المواقف في أصول الشريعة، تحقيق الشيخ عبد الله دراز،
بدون رقم طبعة، دار الحديث، القاهرة، مصر.
٥. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الاعتصام، تحقيق مشهور حسن آل سلمان، بدون رقم طبعة،
مكتبة التوحيد، السعودية.
٦. الصالح، محمد أديب، تفسير النصوص، ط٣، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
٧. العز بن عبد السلام، عز الدين، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، بدون رقم طبعة، دار
الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٨. الدريري، فتحى، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط٢، ١٩٧٧م، مؤسسة الرسالة،
بيروت.
٩. الزرقا، مصطفى، المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، ط١، ١٩٩٩م، دار القلم،
 دمشق، سوريا.

١٠. زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ط٢، ١٩٧٦م، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر، الجيزة، مصر.
١١. ابن الق testim، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ط١، ٢٠٠٣م، المكتبة المعاصرية، بيروت، لبنان.
١٢. ابن ملك، عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز، شرح المنار وحواشيه من علم الأصول، بدون رقم طبعة، مطبعة عثمانية.
- ١٣- آراء الإمام ابن ماجه الأصولية من خلال تراجم أبواب سننه، د. سعد بن ناصر الشثري
- ١٤- آراء الإمام البخاري الأصولية من خلال تراجم صحيحه، سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري
- ١٥- أدب المفتى والمستفتى، عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهزاوي أبو عمرو، الناشر : مكتبة العلوم والحكم ، عالم الكتب - بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧، تحقيق : د. موفق عبد الله عبد القادر
- ١٦- أصول البرذوسي - كنز الوصول إلى معرفة الأصول، علي بن محمد البرذوسي الحنفي، الناشر : مطبعة جاوديد برييس - كراتشي
- ١٧- أصول السرخسي، أبي بكر محمد بن احمد بن أبي مهل السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ، الناشر : دار الكتاب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ ١٩٩٣ م.
- ١٨- أصول الشاشي، أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي أبو علي، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت ، ١٤٠٢
- ١٩- أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، أ.د. عياض بن نامي السلمي، عضو هيئة التدريس بقسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالرياض.
- ٢٠- أصول الكرخي، أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم الكرخي(٢٦٠ - ٣٤٠هـ) (طبع ضمن: أصول البرذوسي-كنز الوصول إلى معرفة الأصول لمؤلفه : علي بن محمد البرذوسي الحنفي)، الناشر : مطبعة جاوديد برييس - كراتشي. [الترقيم في رأس الصفحة مع تشكيل النص وترجمة للمؤلف الكرخي بقلم : د . عصمت الله عزيز الهايلاستاذ المساعد بمجمع البحوث الإسلامية-جامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد
- ٢١- أنوار البروق في أنواع الفروق، أبو العباس شهاب الدين احمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى : ٦٨٤هـ)
- ٢٢- إنحاف النبهاء بضوابط الفقهاء، وليد بن راشد السعیدان، اعتنى به: سالم بن ناصر القریني.
- ٢٣- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (المتوفى : ١٢٥٠هـ) المحقق : الشيخ أحمد عزو عزالية ، دمشق - كفر بطناقام له : الشيخ خليل العيسى والدكتور ولی الدين صالح فرفور، الناشر : دار الكتاب العربيالطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩
- ٢٤- الأشباه والنطائز - الشافعي عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي الناشر : دار الكتب العلميةسنة النشر : ١٤٠٣هـ / ١٩٨٢ مالطبعة : الأولى كتب الفقه أو لأنّ كتب الحنفية
١. البغدادي، أبو محمد بن خاتم بن محمد، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ط١، المطبعة الخيرية، القاهرة، مصر.
٢. الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، بدون رقم طبعة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
٣. الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٤. السرخسي، شمس الدين، المبسوط، ط٢، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٥. المسرقندى، علاء الدين، تحفة الفقهاء، ط١، ١٩٨٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٦. الشيلانى، محمد بن الحسن، الكسب، تحقيق سهيل زكار، ط١، ١٩٨٠م، دمشق، سوريا.
٧. بشيحي زاده، عبد الرحمن محمد الكليبى، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق خليل عمران المنصور، طبعة عام ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٨. ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأ بصار، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد عوض، ط١، ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٩. ابن عابدين، محمد أمين، العقود الدرية في تنقية القنوات الحامدية، بدون طبعة وبدون دار نشر.
١٠. الكاسانى، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١١. المرغينانى، علي بن أبي بكر، الهدایة شرح بداية المبتدىء، تحقيق محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ ط١، ٢٠٠٠م، دار السلام، القاهرة، مصر.
١٢. الموصلى، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليق المختار، وعليه تعليقات الشيخ محمود أبو دقique، بدون رقم طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٣. ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، ١٩٧٣م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
١٤. ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، طبعة عام ١٩٨٠م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٥. نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط٣، ١٩٧٣م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
١٦. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير للعاجز الفقير، بدون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
١٧. أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، الخراج، طبعة عام ١٩٩١م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ١٨- الاختيار لتعليق المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، الطبعة : الثالثة، تحقيق : عبد الطيف محمد عبد الرحمن
- ١٩- ملتقى الأبحر، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي. دار النشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت
- ٢٠- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولى المدعو بشيحي زاده، سنة الوفاة ١٠٧٨هـ ، تحقيق : خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، الناشر : دار الكتب العلمية، سنة النشر : ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، مكان النشر : لبنان/ بيروت
- ٢١- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن محمد ، المعروف بشيحي زاده (المتوفى : ١٠٧٨هـ)
- ٢٢- فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى : ٨٦١هـ)
- ٢٣- السيواسي : شرح فتح القدير / كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي - سنة الوفاة ١٨١هـ الناشر : دار الفكر، مكان النشر : بيروت
- ٢٤- العتابى : شرح النكت للمرخسى ، أبو نصر العتابى، تحقيق : أبو الوفا الأفغاني، الناشر : عالم الكتب، سنة النشر : ١٤٠٦هـ ، مكان النشر : بيروت
- ٢٥- ابن عابدين: رد المحتار على "الدر المختار : شرح تنوير الأ بصار" ، ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر (المتوفى : ١٢٥٢هـ)

- ٢٦- علي حيدر : درر الحكم شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تحقيق تعریب: المحامي فهمي الحسيلي،الناشر : دار الكتب العلمية ،مكان النشر : لبنان / بيروت
منلا خسرو: درر الحكم شرح غرر الأحكام، محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو (المتوفى : ٨٨٥هـ)
- ٢٧- ابن عابد : حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تتویر الأبصار فقه أبو حنیفة ابن عابد محمد علاء الدين أفندي،الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر،سنة النشر : ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، مكان النشر : بيروت.
- ٢٨- الرازی : تحفة الملوك (في فقه مذهب الإمام أبي حنیفة النعمان): محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازی - سنة الوفاة ٦٦٦،تحقيق : د. عبد الله نذير أحمد ،الناشر : دار البشائر لاسلامية سنة النشر : ١٤١٧هـ،مكان النشر : بيروت.
- ٢٩- السمرقندی: تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندی - سنة الوفاة ٥٣٩هـ ،الناشر : دار الكتب العلمية،سنة النشر : ١٤٠٥ - ١٩٨٤ ،مكان النشر : بيروت
- ٣٠- الزبیلی: تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق ، فخر الدين عثمان بن علی الزبیلی (المتوفی : ٤٤٣هـ)
- ٣١- الكاسانی: بدانع الصنائع في ترتیب الشرائع، ابو بکر بن مسعود بن احمد الكاسانی علاء الدين (المتوفی : ٥٨٧هـ)
- ٣٢- المرغیانی: الهدایة شرح بداية المبتدی،أبی الحسن علی بن أبی بکر بن عبد الجلیل الرشدانی المرغیانی، سنة الولادة ٥١١هـ / منة الوفاة ٥٩٣هـ الناشر : المکتبة الإسلامية
- ٣٣- الشیبانی: النافع الكبير شرح الجامع الصغير،أبو عبد الله محمد بن الحسن الشیبانی منة الولادة ١٣٢ / منة الوفاة ١٨٩هـ،الناشر : عالم الکتب، منة النشر : ١٤٠٦هـ،مكان النشر: بيروت
- ٣٤- برهان الدين مازة: المحيط البرهانی، محمود بن احمد بن الصدر الشهید النجاري برهان الدين مازة ، الناشر : دار إحياء التراث العربي
- ٣٥- الشیبانی: المبسوط محمد بن الحسن بن فرقہ الشیبانی أبو عبد الله،سنة الولادة ١٣٢ / منة الوفاة ١٨٩هـ،تحقيق : أبو الوفا الأفغانی ،الناشر : إدارة القرآن والعلوم الإسلامية،مكان النشر : کراتشي.
- ٣٦- السرخسی : المبسوط للسرخسی، شمس الدين أبو بکر محمد بن أبی سهل السرخسی (المتوفی : ٤٨٣هـ) دراسة وتحقيق: خلیل محی الدین المیس،الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزیع، بيروت، لبنان، الطبعة : الأولى، ٢٠٠٠م ١٤٢١هـ
- ٣٧- الغنیمی: اللباب في شرح الكتاب، عبد الغنی الغنیمی المشقی المیدانی ،المحقق: محمود أمین النواوی ،الناشر : دار الكتاب العربي
- ٣٨- البابری: العناية شرح الهدایة، محمد بن محمد البابری (المتوفی : ٧٧٦هـ) [وهو شرح لكتاب الهدایة للمرغیانی (المتوفی : ٥٩٣هـ)]
- ٣٩- الحصکفی: الدر المختار شرح تتویر الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنیفة، محمد علاء الدين بن علی الحصکفی (المتوفی : ١٠٨٨هـ)الناشر : دار الفكر سنة النشر : ١٣٨٦ مكان النشر : بيروت
- ٤٠- ابن نجیم : البحر الرائق شرح کنز الدقائق، زین الدين بن ابراهیم بن نجیم ،المعروف بابن نجیم المصری (المتوفی : ٩٧٠هـ) الناشر : دار المعرفة، مكان النشر : بيروت ثانیاً: کتب المالکیة
١. الباجی، سلیمان بن خلف، المتنقی شرح الموطا، ط٢، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر.
٢. التسولی، البهجة شرح التحفة، تحقيق محمد عبد القادر شاهین، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان

٣. جزي، محمد بن احمد، القوانين الفقهية، بدون رقم طبعة، دار القلم، بيروت.
٤. الخطاب، محمد بن محمد، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق عبد السلام محمد الشريفي، ط١، دار الغرب الإسلامي، لبنان.
٥. الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط١، ١٩٩٥، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٦. الخرشني، محمد، شرح الخرشني على مختصر سيدى خليل، بدون رقم طبعة، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٧. الدردير، سيدى احمد، الشرح الكبير، طبعة عام ٢٠٠٥، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٨. الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط١، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٩. ابن رشد (الحفيظ)، محمد بن احمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق عبد الحكيم محمد، بدون رقم طبعة، المكتبة التوفيقية، مصر.
١٠. ابن رشد (الجد)، محمد بن احمد، المقدمات الممهّدات، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١١. ابن رشد (الجد)، محمد بن احمد، مقدمات ابن رشد، بدون رقم طبعة، مطبعة السعادة، مصر.
١٢. الرصاع، محمد، شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقوق ابن عرفة الواقية) تحقيق محمد أبو الأجلان والطاهر المعموري، ط١، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
١٣. الصاوي، احمد بن محمد، بلغة السالك إلى مذهب الإمام مالك، الطبعة الأخيرة، ١٩٥٢، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.
١٤. ابن عبد البر، يوسف، فتح العلي المالك على موطأ الإمام مالك، تحقيق الدكتور مصطفى صميدة، ط١، ١٩٩٨م، ج٨، ص٢٢٩، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٥. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، الكافي في فقه أهل المدينة، ط٢، ١٩٩٢م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٦. العبدري، محمد بن يوسف، الناج والإكليل لمختصر خليل، بدون رقم طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٧. القرافي، احمد بن ادريس، النجارة، تحقيق مجموعة من المحققين، ط١، ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
١٨. القرافي، احمد بن ادريس الصنهاجي، الفروق وأنوار البروق في أنواع الفروق، ط١، ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٩. الكشناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ط٢، مكتبة عيسى البابي الحلبي وأولاده.
٢٠. التفراوي، احمد بن خنيم بن سالم، الفواكه الدوائية على رسالة ابن أبي زيد القير沃اني، ط١، ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٢١- المنشلي: خلاصة الجوهر الزكية في فقه المالكية، احمد بن تُزكي بن احمد المنشلي المالكي (المتوفى: ٩٧٩هـ) مراجعة: حسن محمد الحفناوي، حاشية: الشيخ عبد يوسف بن سعيد بن إسماعيل الصقفي، الناشر: المجمع الثقافي، أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة، عام النشر: ٢٠٠٢ م
- ٢٢- مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابسي المغربي ، المعروف بالخطاب الرعنبي (المتوفى : ٩٥٤هـ)المحقق : ذكرياء عميرات، الناشر : دار عالم الكتب ، الطبعة : طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م
- ٢٣- منح الجليل شرح مختصر خليل / محمد عليش

- ٤٤- القيرواني : كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، أبو الحسن المالكي، تحقيق : يوسف الشیخ محمد البقاعی، الناشر : دار الفکر، سنة النشر : ١٤١٢، مکان النشر : بیروت
- ٤٥- الخرشی: شرح مختصر خلیل للخرشی، محمد بن عبد الله الخرشی (المتوفی : ١١٠١ھ)
- ٤٦- الصاوی: حاشیة الصاوی، علی الشرح الصغیر، احمد بن محمد الصاوی (المتوفی : ١٢٤١ھ)
- ٤٧- حاشیة الدسوقي علی الشرح الكبير، محمد بن احمد الدسوقي (المتوفی : ١٢٣٠ھ)
- ٤٨- ابن الحاجب: جامع الأمهات لابن الحاجب، جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر ابن أبي بكر المشهور بابن الحاجب الكردي المالکي
- ٤٩- الصاوی: بلغة السالك لأقرب المسالك، احمد الصاوی، تحقيق ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهین ،الناشر : دار الكتب العلمية، سنة النشر : ١٤١٥ھ - ١٩٩٥م، مکان النشر : لبنان / بیروت
- ٥٠- المدونة الكبرى، مالک بن انس بن مالک بن عامر الأصبخي المدنی (المتوفی : ١٧٩ھ)
- المحقق : ذکریا عصیرات الناشر : دار الكتب العلمية بیروت - لبنان
- ٥١- القرطبوی: الكافی فی فقه أهل المدینة المالکی، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمری القرطبوی (المتوفی : ٤٦٢ھ) المحقق : محمد محمد احید ولد مانیک الموريتاني، الناشر : مکتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملکة العربية السعودية، الطبعة : الثانية، ١٤٠٠ھ / ١٩٨٠م
- ٥٢- الفواکه الدوائی علی رسالتة ابن أبي زید القیروانی، احمد بن غنیم بن سالم التفرادی (المتوفی : ١١٢٦ھ) المحقق : رضا فرحت الناشر : مکتبة الثقافة الدينیة
- ٥٣- القروی : کالخلاصة الفقهیة علی مذهب السادة المالکیة - للقروی محمد العربی القروی دار النشر : دار الكتب العلمية
- ٥٤- العبدري: الناج والاكليل لمختصر خلیل، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهیر بالمواق (المتوفی : ٨٩٧ھ).
- ٥٥- البغدادی: إرشاد السالک، إلی اشرف المسالک، عبد الرحمن بن محمد بن عسکر شهاب الدين البغدادی المالکی.
- ٥٦- التفرادی: الفواکه الدوائی علی رسالتة ابن أبي زید القیروانی، احمد بن غنیم بن سالم التفرادی (المتوفی : ١١٢٦ھ) المحقق : رضا فرحت، الناشر : مکتبة الثقافة الدينیة
- ٥٧- الدردیر: الشرح الكبير، أبو البرکات احمد بن محمد العدوی ، الشهیر بالدردیر (المتوفی : ١٢٠١ھ)
- ٥٨- القرافی : النخیرة، شهاب الدين احمد بن ابریس القرافی، تحقيق : محمد حجي، الناشر : دار الغرب، سنة النشر : ١٩٩٤م، مکان النشر : بیروت .
- ٥٩- القروی: الخلاصة الفقهیة علی مذهب السادة المالکیة - للقروی محمد العربی القروی دار النشر : دار الكتب العلمية
- ٦٠- القیروانی: الشمر الدانی فی تقریب المعانی مترجم رسالتة ابن أبي زید القیروانی، صالح بن عبد الصمیع الابنی الأزهري (المتوفی : ١٣٣٥ھ) الناشر : المکتبة الثقافية - بیروت
- ٦١- المواق: الناج والاكليل لمختصر خلیل ، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهیر بالمواق (المتوفی : ٨٩٧ھ).
- ٦٢- البغدادی: إرشاد السالک إلى اشرف المسالک ، عبد الرحمن بن محمد بن عسکر شهاب الدين البغدادی المالکی.
- ٦٣- القرطبوی: البيان والتحصیل والشرح والتوجیه والتعلیل لمسائل المستخرجة، أبو الولید محمد بن احمد بن رشد القرطبوی (المتوفی : ٤٥٠ھ) حققه : د محمد حجي وآخرون، الناشر : دار الغرب الإسلامي، بیروت - لبنان، الطبعة : الثانية ، ١٤٠٨ھ - ١٩٨٨م
- ثالثاً: کتب الشافعیة

١. الأنصارى، ذكريا، شرح روض الطالب من أنسى المطالب، بدون رقم طبعة، المكتبة الإسلامية، بدون مكان طبع ونشر.
٢. الرملنى، أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة الأخيرة، ١٩٨٤ م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٣. السيد البكري، محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين، ط١، ١٩٩٧ م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
٤. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشياء والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، تحقيق محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ ط٢، ٢٠٠٤ م، دار السلام، القاهرة، مصر.
٥. الشافعى : الأم، محمد بن إدريس، تحقيق خيري سعيد، بدون رقم طبعة، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر.
٦. الشربىنى : الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع، بدون رقم طبعة، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٧. الشربىنى : مفتى المحتاج إلى معرفة معانى الفاظ المنهاج، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، بدون رقم طبعة، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر.
٨. الشيرازى : المذهب في فقه الإمام الشافعى، إبراهيم بن على ، تحقيق الشيخ عادل عبد الموجود والشيخ على محمد عوض، ط١، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٩. قليوبى، أحمد سلامة، عميرة، أحمد البرلسى، حاشيتنا قليوبى وعميرة، بدون رقم طبعة، دار إحياء الكتب العربية، مصر.
١٠. الماوردى: الحاوى الكبير، علي بن محمد بن حبيب ، تحقيق محمود مسطرجي، طبعة سنة ١٩٩٤ م، دار الفكر، بيروت.
١١. الماوردى : الأحكام السلطانية والولايات البدنية، علي بن محمد بن حبيب ، تحقيق عصام فارس الحرستاني ومحمد ابراهيم الزغلى، ط١، ١٩٩٦ م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، دمشق، سوريا.
١٢. الماوردى : ، أدب الدنيا والدين، علي بن محمد بن حبيب ، تحقيق مصطفى السقا، ط٤، ١٩٧٨ م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٣. النوى : روضة الطالبين وعدة المفتين، يحيى بن شرف ، طبعة عام ١٩٩٥ م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
١٤. النوى : المجموع شرح المذهب، محيى الدين بن شرف ، تحقيق محمد نجيب المطيعى، بدون رقم طبعة، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية.
١٥. الهيثمى، أحمد بن محمد بدر الدين بن محمد، في الفتوى الفقهية الكبرى، بدون رقم طبعة، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ١٦- الشافعى: الأم ،محمد بن إدريس الشافعى أبو عبد الله [١٥٠ - ٢٠٤][الناشر : دار المعرفة - بيروت،الطبعة : الثانية ، ١٣٩٣]
- ١٧- الفقه المنهجى على مذهب الإمام الشافعى رحمة الله تعالى ،اشترك فى تأليف هذه السلسلة: الدكتور مصطفى الخىن، الدكتور مصطفى البغا، على الشزبجي،الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق،طبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م
- ١٨- ابن النقib : عدة السالك وعدة الناسك ،أحمد بن لولو بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين ابن النقيب الشافعى (المتوفى: ٧٦٩هـ)عنى بطبعه ومرأحته: خاتم العلم عبد الله بن إبراهيم الأنصارى ،الناشر: الشؤون الدينية، قطر ،الطبعة: الأولى، ١٩٨٢ م
- ١٩- ابن القاسم : فتح القرىب المجيب في شرح الفاظ التقریب = القول المختار في شرح غالبة الاختصار (ويعرف بشرح ابن قاسم على متن أبي شجاع) محمد بن قاسم بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين الغزي، ويعرف بابن قاسم وبابن الغرابيلى (المتوفى: ٩١٨هـ) يعنيه: بسام عبد الوهاب الجابي ،الناشر: الجفان والجابي للطباعة والنشر ،دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م

- ٢٠- الرملي : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزه شهاب الدين الرملي (المتوفى : ٤١٠٤ هـ) [هو شرح متن منهاج الطالبين للنwoي (المتوفى ٦٧٦ هـ)]
- ٢١- الانصارى: منهاج الطالب في فقه الإمام الشافعى ، زكريا بن محمد بن زكريا الانصارى الشافعى ٩٢٦ هـ ، دراسة وتحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة : الأولى ١٤١٢ هـ - ١٩٩٧ م
- ٢٢- النwoي : منهاج الطالبين وعدة المفتين ، أبو زكريا محيى الدين يحيى بن شرف النwoي (المتوفى : ٦٧٦ هـ)
- ٢٣- مشاركة فقهاء حضرموت في خدمة الفقه الشافعى ، فضيلة الاستاذ المحقق السيد عمر بن حامد الجيلاني
- ٢٤- المزني : مختصر المزني من علم الشافعى ، محمد بن إدريس الشافعى أبو عبد الله ، سنة الولادة ١٥٠ / سنة الوفاة ٢٠٤ ، الناشر : دار المعرفة ، سنة النشر : ١٣٩٣ ، مكان النشر : بيروت
- ٢٥- الحصنى : كفاية الأخبار في حل غایة الاختصار ، تقى الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقى الشافعى ، تحقيق : علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبى سليمان ، الناشر : دار الخير ، سنة النشر : ١٩٩٤ ، مكان النشر : دمشق
- ٢٦- علي باصبرين: كتاب إنتم العينين في بعض اختلاف الشیخین ، [بهامش بغية المسترشدین] [ص: ٢ - ٧٨] الشیخ على باصبرين
- ٢٧- الرافعى : فتح العزيز شرح الوجيز ، الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى المتوفى سنة ٦٢٣ هـ ، الناشر : دار الفكر
- ٢٨- السبكي : فتاوى السبكي ، الإمام أبي الحسن تقى الدين علي بن عبد الكافي السبكي ، سنة الولادة ٦٨٣ هـ / سنة الوفاة ٧٥٦ هـ ، الناشر : دار المعرفة ، مكان النشر : لبنان / بيروت
- ٢٩- ابن الصلاح: فتاوى ابن الصلاح ، عثمان بن عبد الرحمن المعروف، بابن الصلاح ابن أرسلان: غایة البيان شرح زيد ابن رسلان ، العالم الفاضل شمس الدين محمد بن احمد الرملي الانصارى الشافعى الصغير.
- ٣٠- السبكي : شرح جمع الجوامع لابن السبكي ، الجلال شمس الدين محمد بن احمد المحلى [وهو شرح المحلى على متن جمع الجوامع للإمام تاج الدين عبد الوهاب ابن السبكي]
- ٣١- المحلى : شرح المحلى على المنهاج للنwoي ، العلامة جلال الدين المحلى
- ٣٢- الأهلل : سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج للنwoي ، تصنیف : الفقيه المحقق السيد احمد ميقري شمیلة الأهلل ، اعتنى به فهد عبد الله محمد الحبشي
- ٣٣- النwoي: روضة الطالبين وعدة المفتين ، أبو زكريا محيى الدين يحيى بن شرف النwoي (المتوفى : ٦٧٦ هـ) الناشر : المكتب الإسلامي سنة النشر : ١٤٠٥ مكان النشر : بيروت
- ٣٤- مشوح: دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النwoي ، فضيلة الشيخ رجب نوري مشوح
- ٣٥- النwoي : دقائق المنهاج للنwoي ، العلامة الإمام محيى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الدين النwoي المتوفى ٦٧٦ هـ دار ابن حزم
- ٣٦- الزركشى: خبایا الزوایا - للزرکشی ، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشى / المتوفى ٧٩٤ ، دار النشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
- ٣٧- حواشى الشروانى والعبادى ، عبد الحميد المكى الشروانى (المتوفى : ١٣٠١ هـ) و احمد بن قاسم العبادى (المتوفى : ٩٩٢ هـ) [الكتاب حاشية على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمى (المتوفى : ٩٧٤ هـ) الذى شرح فيه المنهاج للنwoي (المتوفى : ٦٧٦ هـ)]
- ٣٨- الشاشى: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، سيف الدين أبي بكر بن محمد بن احمد الشاشى القفال / المتوفى ٥٠٢ ، دار النشر : مؤسسة الرسالة / دار الأرقام

- ٣٩- حاشيتا قليوبى وعمره ،شهاب الدين القليوبى (المتوفى : ١٠٦٩ هـ) وأحمد البرلسى عديلة (المتوفى : ١٩٥٧هـ) [هي حاشية على كتاب المنهاج للنحوى (المتوفى : ث ٥٧٦هـ)]
- ٤٠- التسولى : البهجة في شرح التحفة ، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولى ، دار النشر : دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : ضبطه وصححة: محمد عبد القادر شاهين
- ٤١- الشريبينى : الإقانع في حل الفاظ أبي شجاع ، شمس الدين محمد بن احمد الشريبينى الخطيب القاھرى الشافعى
- ٤٢- الماوردى : الإقانع في الفقه الشافعى ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الشهير بالماوردى رابعاً: كتب الحنابلة
١. أبو البركات، مجد الدين، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط٢٠، ١٩٨٤م، مكتبة المعرفة، الرياض، السعودية.
 ٢. البهوتى، منصور بن يونس، شرح متنى الإرادات (المسمى نقائق أولى النهى بشرح المتنى)، بدون رقم طبعة، دار الفكر، بيروت، لبنان.
 ٣. البهوتى، منصور بن يونس، كشاف النقائض عن متن الإقانع، طبعة عام ١٩٨٢م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
 ٤. ابن تيمية، أحمد، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعيه، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الأفاق الجديدة، ط١، ١٩٨٣م، دار الأفاق الجديدة، بيروت، لبنان.
 ٥. ابن تيمية، أحمد، نظرية العقد، بدون رقم طبعة، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
 ٦. ابن تيمية، أحمد، الحسبة في الإسلام، بدون رقم طبعة وبيان دار نشر.
 ٧. ابن رجب، عبد الرحمن، القواعد في الفقه الإسلامي، بدون رقم طبعة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
 ٨. الشيباتي، عبد القادر بن عمر، ابن ضويان، إبراهيم بن محمد، المعتمد في فقه الإمام أحمد، دار الخير، بيروت، لبنان.
 ٩. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، طبعة سنة ١٩٧٢م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
 ١٠. ابن قدامة، محمد بن احمد، الشرح الكبير بهامش المغني، طبعة عام ١٩٧٢م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
 ١١. ابن قدامة، عبد الله بن احمد، المقنع في فقه إمام السنة احمد بن حنبل، طبعة عام ١٩٨٠م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية.
 ١٢. الكرمي، مرعي بن يوسف، دليل الطالب لنيل المطالب، ط١، ١٩٩٦م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
 ١٣. المرداوى، على بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقى، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
 ١٤. ابن مفلح، محمد، الفروع، تحقيق حازم القاضى، ط١، ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
 ١٥. ابن مفلح، ابراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، بدون رقم طبعة، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
 ١٦. المقدسى، عبد الرحمن، العدة شرح العمدة، تحقيق خالد عبد الفتاح شبلي، ط١، ٢٠٠٢م، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان.
 ١٧. أبو يعلى، محمد بن الحسين، الأحكام السلطانية، تصحيح وتعليق محمد حامد الفقى، ط٣، ١٩٧٤، دار الفكر، بيروت، لبنان.

- ١٨ - المنياوي : تحقيق المطالب بشرح دليل الطالب ، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي الناشر: المكتبة الشاملة، مصر الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م
- ١٩ - الشنقيطي: شرح زاد المستقنع في اختصار المقتع (كتاب الطهارة) محمد بن محمد المختار الشنقيطي ،الناشر: الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء - الإدارية العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م
- ٢٠ - البعلبي : بداية العابد وكفاية الزاهد (في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل) عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلبي الخلوي الحنبلي (المتوفى: ١١٩٢ هـ) (صاحب كتاب «كشف المختارات في شرح أخص المختصرات») تتحقق: محمد بن ناصر العجمي ،الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م
- ٢١ - الكلذواني: الهدایة على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلذواني المحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل ،الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م
- ٢٢ - الحجاوي: الإقانع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ،شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (المتوفى: ٩٦٠ هـ) المحقق : عبد اللطيف محمد موسى السبكـيـالناشر : دار المعرفة بيروت - لبنان
- ٢٣ - الرحبياني: مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهي ، مصطفى بن سعد السيوطي الرحبياني (المتوفى: ١٢٤٣ هـ)
- ٢٤ - المرزوقي: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ،إسحاق بن منصور المرزوقي الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ،الأولى، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٢ م
- ٢٥ - التميمي: مختصر الإنصاف والشرح الكبير ،(مطبوع ضمن مجموعة مؤلفات الشيخ محمد بن عبد الوهاب، الجزء الثاني) محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي (المتوفى: ١٢٠٦ هـ) المحقق : عبد العزيز بن زيد الرومي وغيره.
- ٢٦ - البهوي: كشف النقاع عن متن الإقانع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوي (المتوفى: ١٠٥١ هـ)
- ٢٧ - السعدي: شرح منهج السالكين ،الشارح : عبد الرحمن بن ناصر السعدي
- ٢٨ - البهوي: شرح منتهي الإرادات ، منصور بن يونس بن إدريس البهوي (المتوفى: ١٠٥١ هـ)
- ٢٩ - الشنقيطي: شرح زاد المستقنع ، محمد بن محمد المختار الشنقيطي
- ٣٠ - شرح زاد المستقنع ، الشيخ حمد بن عبد الله الحمد
- ٣١ - الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقى ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي ،سنة الولادة ٥٧٢٢ هـ / سنة الوفاة ٧٧٢ هـ ،تحقيق قلم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم ،الناشر : دار الكتب العلمية ، سنة النشر : ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م ،مكان النشر: لبنان / بيروت
- ٣٢ - الحجاوي: زاد المستقنع في اختصار المقتع ،شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (المتوفى: ٩٦٠ هـ) المحقق : عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكنـرـالناشر : دار الوطن للنشر - الرياض
- ٣٣ - الكرمي: دليل الطالب لنيل المطالب ،مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي (المتوفى: ١٠٣٣ هـ) المحقق : أبو قتيبة نظر محمد الفارياـبيـ ،الناشر : دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض ،الطبعة: الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م
- ٣٤ - العاصمي: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ،عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجـيـ (المتوفى: ١٣٩٢ هـ) الطبعة: الأولى - ١٣٩٧ هـ

- ٣٥- ابن قدامة : المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ، الناشر : دار الفكر - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥
- ٣٦- المبدع شرح المقنع ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح ، أبو إسحاق ، برهان الدين (المتوفى : ٨٨٤هـ) الناشر : دار عالم الكتب ، الرياض ، الطبعة : ٢٣٤٢ هـ / ٢٠٠٣ م
- ٣٧- ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام المبجل ، أحمد بن حنبل ، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد.
- ٣٨- ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع ، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى : ١٤٢١هـ) دار النشر : دار ابن الجوزي ، الطبعة : الأولى ، سنة الطبع : ١٤٢٢هـ
- ٣٩- ابن قدامة : الشرح الكبير ، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن الشيخ الإمام العالم العامل الزاهد أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي) المتوفى سنة ٦٨٢هـ
- ٤٠- التهذيب المقنع في اختصار الشرح الممتع ، أحمد بن محمد خليل.
- ٤١- المرداوي : الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي (المتوفى : ٨٨٥هـ) الناشر : دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان ، الطبعة : الأولى ١٤١٩هـ
- ٤٢- ابن فوزان : الملخص النقهي ، صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان ، الناشر : دار العاصمة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٣هـ
- ٤٣- ابن تيمية : المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ، ابن تيمية الحراني ، أبو البركات ، مجد الدين (المتوفى : ٦٥٢هـ) الناشر : مكتبة المعارف - الرياض ، الطبعة : الطبعة الثانية .
الفقه العام
- ١- ابن حجر : بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) تحقيق وتأريخ وتعليق: سمير بن أمين الزهرى ، الناشر: دار الفق - الرياض الطبعة: السابعة، ١٤٢٤هـ
- ٢- الزحلي : الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والأراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتأريخها) أ.د. وهبة بن مصطفى الزُّخْلَلِي ، استاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كلية الشريعة الناشر: دار الفكر - سوريا - دمشق ، الطبعة: الرابعة المنقحة المعذلة بالنسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)
- ٣- التوجري : موسوعة الفقه الإسلامي ، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التوجري ، الناشر: بيت الأفكار الدولية ، الطبعة: الأولى ، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩ م
- ٤- العوايشة : الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة ، حسين بن عودة ، العوايشة ، الناشر: المكتبة الإسلامية (عمان - الأردن) ، دار ابن حزم (بيروت - لبنان) الطبعة: الأولى ، من ١٤٢٣هـ - ١٤٢٩هـ (ينظر التفصيل بأول كل جزء)
- ٥- الشوكاني : نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، الناشر: إدارة الطباعة المنيرية.
- ٦- موسوعة الفقه الإسلامي ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى : ٣٢١هـ)
- ٧- مختصر اختلاف العلماء ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوى (المتوفى : ٣٢١هـ)
- ٨- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، وقد صدرت في ١٣ عددا ، وكل عدد يتكون من مجموعة من المجلدات ، كما يلى ، العدد ١ : مجلد واحد ، العدد ٢ : مجلدان ، العدد ٥ و ٧ و ٩ و ١٢ : كل

منها ٤ مجلدات ، بقية الأعداد : كل منها ٣ مجلدات ، ومجموع المجلدات للأعداد ١٢ - ١٣ م - أربعون مجلدا ...

٩- مجلة البحث الإسلامي - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - معها ملحق بترجمات الأعلام والأماكنة الرئاسة العامة لإدارات البحث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

١٠- المقاصد الشرعية والأبعاد المصلحية لنظام الوقف في ضوء القرآن الكريم والسنة النبوية إعداد : د. عبد الرحمن بن جميل بن عبد الرحمن قصاص من أستاذ مساعد بقسم الدعوة والثقافة الإسلامية - كلية الدعوة وأصول الدين - جامعة أم القرى - مكة المكرمة .

١٢- المحلى ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى ٤٥٦هـ) الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٣- الثواب في الجمع بين السنة والكتاب ، الإمام أبي محمد علي بن زكريا المتنبي (٦٨٦هـ) تحقيق : الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد ، الناشر : دار القلم ، مكان التشر : دمشق الطبعة : الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

١٤- الفقه الواضح المصلحة وأدلتها ، عبد العزيز الصد化工ون

١٥- المتنبي : الروضة الندية شرح الدرر البهية ، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن على ابن لطف الله الحسيني البخاري المتنبي (المتوفى ١٣٠٧هـ) الناشر : دار المعرفة

١٦- الدرر البهية في المسائل الفقهية ، محمد بن علي الشوكاني .

١٧- الدراري المضدية شرح الدرر البهية ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (المتوفى ١٢٥٠هـ) الناشر : دار الكتب العلمية الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م

١٨- البحث العلمية ، هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ، عدد الأجزاء : ٧ ، الناشر : رئاسة إدارة البحث العلمية والإفتاء ، مصدر الكتاب : موقع الإفتاء - ملتقى أهل الحديث [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع [المجلد الأول - إصدار : سنة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م
المجلد الثاني - إصدار : سنة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م] والمجلد الثالث - إصدار : سنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠١ م] والمجلد الرابع - إصدار : سنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠١ م] والمجلد الخامس - إصدار : سنة ١٤٢٢هـ [المجلد السادس - إصدار : سنة ١٤٢٣هـ] والمجلد السابع - إصدار : سنة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

١٩- النمرى : الاستذكار ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمرى ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ - تحقيق : سالم محمد عطا ، محمد علي معرض

٢٠- الترمذى: الاختيارات الفقهية للإمام الحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذى (المتوفى سنة ٢٢٩هـ) ، جمع وترتيب : أبو مالك محمد بن حامد بن عبد الوهاب ، فهرسة : أبو جاسم البحرينى

٢١- ابن المنذر: الإجماع أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النسابوري (المتوفى ٥٣١٩هـ) المحقق : فؤاد عبد المنعم أحمد الناشر : دار المسلم للنشر والتوزيع الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م

٢٢- ابن المنذر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النسابوري (المتوفى ٥٣١٩هـ) تحقيق : أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف ، الناشر : دار طيبة - الرياض - السعودية ، الطبعة : الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

٢٣- الأسئلة والأجوبة الفقهية ، أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلمان (المتوفى ١٤٢٢هـ)

٢٤- الأدلة الرضية ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (المتوفى ١٢٥٠هـ)

٢٥- الشيباني: اختلاف الأئمة العلماء ، الوزير أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني

- تحقيق : السيد يوسف احمد ، دار النشر : دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت . ١٤٢٣ . ٥ .
- ٢٠٠٢ م الطبعة : الأولى .
- ٢٦- الحجيلى: الوقف وعناية الصحابة به ، د. عبد الله بن محمد الحجيلى أستاذ مشارك بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية - قسم القضاء والسياسة الشرعية .
- ٢٧- العتيبي: الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية سعود بن عبد العالى البارودي العتيبي عضو هيئة التحقيق والإدعاء العام - فرع منطقة الرياض الطبعة : الثانية ١٤٢٧ خامسًا: كتب الظاهرية
١. ابن حزم : علي بن محمد، المحلى ، بدون رقم طبعة، المكتب التجاري للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .
- كتب فقه عام
١. الأشقر ، محمد سليمان وأخرون ، أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة ، ط١ ، ١٩٩٨ ، دار النفلانس ، العبدلي ،الأردن .
٢. الألفي ، أسامة ، حقوق الإنسان وواجباته في الإسلام ، بدون رقم طبعة ، دار الوفاء ، الإسكندرية ، مصر .
٣. بدران ، بدران أبو العينين ، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود ، بدون رقم طبعة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان .
٤. بوساق ، محمد بن المد니 ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، ط١ ، ١٩٩٩ ، دار اشبيليا ، الرياض ، السعودية .
٥. ابن ثنيان ، سليمان بن ابراهيم ، التأمين وأحكامه ، ط١ ، ١٩٩٣ ، دار العواصم المتحدة ، قبرص ، بيروت ، لبنان ، أصل الكتاب رسالة علمية نال بها صاحبها رسالة الدكتوراه من جامعة الإمام محمد بن سعود .
٦. الجريس ، خالد بن عبد الرحمن ، الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية من فتاوى علماء البلد الحرام ، ط٤ ، ٢٠٠٧ ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض ، السعودية .
٧. الجمال ، محمد ، موسوعة الاقتصاد الإسلامي ، ط١ ، دار الكتاب المصري ، القاهرة ، مصر .
٨. حامد محمد عبد الرحمن ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقلد ، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، سنة ١٩٧٦ م
٩. حتى محمود عبد الدايم ، مرض الموت وأثره على عقد البيع ، ط١ ، ٢٠٠٧ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية .
١٠. حماد ، نزيه ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، ط١ ، ٢٠٠١ ، دار القلم ، دمشق ، سوريا .
١١. الدريوش ، أحمد بن يوسف بن احمد ، أحكام السوق في الإسلام وأثرها في الاقتصاد الإسلامي ، ط١ ، ١٩٨٩ ، دار الكتب ، الرياض ، السعودية ، أصل الكتاب رسالة دكتوراه من كلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود ، وقد نوقشت عام ١٩٨٤ م ، باشراف الدكتور محمد بن أحمد الصالح .
١٢. الدريني ، محمد فتحي ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، ط٢ ، ٢٠٠٨ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .
١٣. الزحيلي ، وهبة ، المعاملات المالية المعاصرة ، ط٤ ، ٢٠٠٧ ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا .
١٤. الزحيلي ، وهبة ، نظرية الضمان ، ط١ ، دار الفكر ، بيروت .
١٥. الزرقا ، مصطفى احمد ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، ط١ ، ١٩٩٩ م ، دار القلم ، دمشق ، سوريا .
١٦. الزرقا ، مصطفى ، نظام التأمين - حقيقته والرأي الشرعي فيه - ، ط١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

١٧. الزركشي، محمد بن بهادر، المنشور في القواعد، تحقيق تيسير محمد أحمد فائق، ط١، ١٩٨٢م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت
١٨. أبو زهرة، محمد، النظام الاجتماعي، بدون رقم طبعة، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان.
١٩. أبو زيد، بكر، فقه النوازل، ط١، ٢٠٠٦م، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا.
٢٠. السالوس، علي أحمد، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ط١، ٢٠٠٨م، دار الثقافة، الدوحة، قطر.
٢١. السعيد، د. صادق مهدي، العمل والضمان الاجتماعي في الإسلام، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، العراق.
٢٢. السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، بدون رقم طبعة، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، لبنان.
٢٣. سيد أمين محمد، المسؤلية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، طبعة عام ٢٠٠١م، بدون دار نشر، القاهرة.
٢٤. السيد محمد، يسري، حقوق الإنسان في ضوء الكتاب والسنة، ط١، ٢٠٠٦م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
٢٥. الشرباصي، أحمد، المعجم الاقتصادي الإسلامي، بدون رقم طبعة، دار الجيل، بيروت، لبنان.
٢٦. الشريف، شرف بن علي، الإجارة الواردة على عمل الإنسان دراسة مقارنة، ط١، ١٩٨٠م، دار الشروق، السعودية، أصل الكتاب رسالة دكتوراه من جامعة الملك عبد العزيز بإشراف الدكتور حسين حامد حسان.
٢٧. شفقي، محمد نصر، أحكام العمل وحقوق العمل في الإسلام، بدون رقم طبعة، دار الإرشاد، القاهرة، مصر.
٢٨. شكري، موسى، إصابات العمال وأمراض المهنة دراسة تحليلية فقهية قضائية تحاليلية ناقدة، ط١، ٢٠٠١م، مركز الديمقراطي وحقوق العاملين، فلسطين.
٢٩. الشهري، حسين، حقوق الاحتراع والتاليف في الفقه الإسلامي، ط١، ٢٠٠٤م، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، أصل الكتاب رسالة ماجستير من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بإشراف الدكتور أحمد بن يوسف الدريوش، أجازت بتاريخ ٢٨/١٠/٢٠٠٢م.
٣٠. الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتذبذب على حدائق الأزهار، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٣١. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، تحقيق نصر فريد وأصل، بدون رقم طبعة، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر.
٣٢. صخري، مصطفى، أحكام حوادث العمل، ط١، ١٩٩٨م، دار الثقافة، عمان،الأردن.
٣٣. الثاني، يوسف حجيم، وأخرون، إدارة الموارد البشرية، ط١، ٢٠٠٦م، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان،الأردن.
٣٤. الطويل، محمد محمد، العمال في رعاية الإسلام، ط١، ١٩٩٨م، مكتبة ومطبعة الغد، الجيزة، مصر.
٣٥. العبادي، عبد السلام داود، الملكية في الشريعة الإسلامية، ط١، ٢٠٠٠م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
٣٦. ابن عثيمين، محمد بن صالح، الصحوة الإسلامية، ضوابط وتوجيهات، ط٣، دار القاسم، الرياض، السعودية.
٣٧. عدوى، منار، أحكام تعويض إصابات العمل في ظل قانون العمل الفلسطيني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير أجازت من كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية عام ٢٠٠٨م، بإشراف الدكتور حسين مشaqi.

٣٨. العروان، ابراهيم بن عبد الرحمن، عقد التأمين التجاري وحكمه في الفقه الإسلامي، ط١، ١٩٩٥م، بحث مقدم لمركز البحوث التربوية في كلية التربية، جامعة الملك سعود.
٣٩. حقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ط٢، ١٩٩٠م، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن.
٤٠. العلي، صالح حميد، عناصر الإنتاج في الاقتصاد الإسلامي والنظم الاقتصادية المعاصرة، ط١، ٢٠٠٠م، دار اليقونة للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، أصل الكتاب رسالة ماجستير من كلية الشريعة، جامعة دمشق، بإشراف الدكتور محمد الزحيلي.
٤١. العمر، فؤاد، أخلاق العمل وسلوك العاملين في الخدمة العامة والرقابة عليها من منظور إسلامي، ط١، ١٩٩٩م، بحث مقدم إلى المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية.
٤٢. الععيان، محمود سليمان، السلوك التنظيمي في منظمات الأعمال، ط٤، ٢٠٠٨م، دار وائل، عمان، الأردن.
٤٣. الغزالى، محمد، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، ط١، دار الدعوة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر.
٤٤. القرشى، باقر الشريف، العمل وحقوق العامل في الإسلام، ط٤، ١٩٧٩م، دار التعارف، بيروت، لبنان.
٤٥. القرضاوى، يوسف، دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي، ط١، ١٩٩٥م، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر.
٤٦. القرضاوى، يوسف، فقه الزكاة، ط٥٢، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر.
٤٧. الكبى، سعد الدين محمد، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، ط١، ٢٠٠٢م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، أصل الكتاب رسالة ماجستير من جامعة أم درمان بالخرطوم، وقد تم مناقشتها عام ١٩٩٧م في جامعة الجنان (فرع لجامعة أم درمان) بـلبنان.
٤٨. الكتاني، محمد عبد الحى، نظام الحكومة النبوية المسمى التراتيب الإدارية، تحقيق الدكتور عبد الله الخالدي، ط٢، دار الأرقام بن أبي الأرقام، بيروت، لبنان.
٤٩. محمد حسن إبراهيم، أحكام التقاضي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة، وقد أجازت عام ٢٠٠٤م، بإشراف الدكتور محمد بلاتجى والدكتور حسن إبراهيم محمد عبد الرحيم.
٥٠. آل محمود، عبد اللطيف محمود، التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية، ط١، ١٩٩٤م، دار الفقائق، بيروت، لبنان.
٥١. المحمصانى، صبحى، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ط٢، دار العلم للملائين، بيروت، لبنان.
٥٢. الناهي، صالح الدين، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، بدون رقم طبعة، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الأردن.
٥٣. النشوى، ناصر أحمد، الاحتكار والمحكرات في الميزان الشرعي والقانون الوضعي، ط١، ٢٠٠٧م، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، مصر.
١. ابن الأثير، علي بن محمد الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق الشيخ خليل مأمون شيخا، ط٣، ٢٠٠٧م، دار المعرفة، بيروت.
٢. الإسنوى، جمال الدين عبد الرحيم، طبقات الشافعية، ط١، ١٩٩٦م، دار الفجر، بيروت، لبنان.
٣. ابن الجوزى، عبد الرحمن، سيرة ومناقب عمر بن عبد العزيز، ط١، ١٩٨٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٤. ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد، مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، بدون رقم طبعة، مكتبة ابن خلدون، الإسكندرية، مصر.
٥. ابن حجر، أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، بدون رقم طبعة، مطبعة مصر، القاهرة.
٦. الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، أشرف على التحقيق شعيب الأرناؤوط، ط١١، ١٩٩٨م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
٧. الزركلي، خير الدين، الأعلام، ط٤، دار العلم للملائين، بيروت.
٨. ابن خلكان، شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار صادر، بيروت.
٩. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، طبقات الحفاظ، ط٢، ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٠. الصدفي، صلاح الدين خليل بن أبيك، الواقي بالوفيات، ط٣، بدون دار النشر.
١١. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق علي البيجاوي، ط١، ١٩٩٢م، دار الجيل، بيروت، لبنان.
١٢. العك، خالد عبد الرحمن، موسوعة عظماء حول الرسول، ط١١، ١٩٩١م، دار النفائس، بيروت، لبنان.
١٣. القرشي، عبد القادر بن محمد، الجوادر المضدية في طبقات الحنفية، تحقيق الدكتور عبد الفتاح الحلو، ط٢، دار هجر، مصر.
١٤. ابن كثير، إسماعيل بن كثير، البداية والنهاية، مكتبة الإيمان مصر.
١٥. القاضي عياض، ترتيب المدارك، تحقيق أحمد محمود، بدون رقم طبعة، مكتبة الحياة، بيروت، لبنان.
١٦. اللكتوبي، محمد بن عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، بدون رقم طبعة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
١٧. محمد كرد على، خطط الشام، طبعة عام ١٩٢٥م، المطبعة الحديثة، دمشق، سوريا.
١٨. مخلوف، محمد بن محمد، شجرة التور الزكية في طبقات المالكية، طبعة عام ١٩٢٠م، المطبعة السلفية، القاهرة، مصر.
١٩. المراغي، عبد الله مصطفى، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، ط٢، ١٩٧٤م، مكتبة محمد أمين دمج وشركاؤه، بيروت، لبنان.
- كتب اللغة
١. الأزهري، محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، بدون رقم طبعة، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، مصر.
٢. أبو البقاء، أيوب بن موسى، الكليات، ط٢، ١٩٩٨م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
٣. الجرجاني، علي بن محمد الشريف، التعريفات، بدون رقم طبعة، ١٩٧٨م، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان.
٤. الجوهرى، إسماعيل بن حماد، الصحاح، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط٢، ١٩٧٩م، دار العلم، بيروت، لبنان.
٥. حاجي خليفة، مصطفى عبد الله، كشف الظنون عن أسماء الكتب والفنون، بدون رقم طبعة، مكتبة المثنى، بغداد، العراق.
٦. الزبيدي، محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، بدون رقم طبعة، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان.
٧. الشافعى، محمد بن إدريس، ديوان الشافعى، ط١، ١٩٩٦م، دار صادر، بيروت، لبنان.
٨. ابن عباد، إسماعيل، المحيط في اللغة، تحقيق محمد حسم آل ياسين، ط١، ١٩٩٩م، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

٩. ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، بدون رقم طبعة، دار الجيل، بيروت، لبنان.
١٠. الفراهيدى، الخليل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق عبد الحميد هنداوى، ط١، ٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١١. الفيروز أبادى، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٩٨م، بإشراف محمد نعيم العرقوصى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
١٢. الفيومى، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعى، بدون رقم طبعة، مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده، مصر.
١٣. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، بدون رقم طبعة، دار صادر، بيروت، لبنان.
١٤. النسفي، عمر بن محمد، طبعة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ط١، ١٩٩٥م، دار النفاس، بيروت، لبنان.
- المغرب في ترتيب المغرب. ج ٤٢٧/١
- : تاج العروس من جواهر القاموس ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المطرزي (المتوفى : ٦٦٠هـ) محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي
- لسان العرب محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري الناشر : دار صادر - بيروت الطبعة الأولى
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأحمد بن محمد المقرى التبومي. م منه ٧٧٠هـ، طبع عام ١٣٩٨هـ. في بيروت.
- كتب التصوف
١. الغزالى، محمد محمد، إحياء علوم الدين وبنيله كتاب المغنى عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار للعرaci، ط٢، دار الفكر، بيروت، لبنان.
 ٢. ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، الروح، تحقيق كمال على الجمل، بدون رقم طبعة، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر.
 - ٣- : شرح الحكم العطائية ، عبد المجيد الشرنوبي الأزهري

Abstract

Alnmamrh: Bassam Ali Nimr, ensure special mandate holders in Islamic jurisprudence, Yarmouk University Master Thesis, 1433 AH -2012 AD, (Supervisor: a. D. Salah Mohammed al-Shara)

This paper discusses ensure mandate holders own in Islamic jurisprudence: Kalule, and the pair, and the teacher, guardian, and factor Zakat, and endowment overseer, those in their necks responsibility and the Secretariat, the Yar'Adua this Secretariat as required no liability nor responsibility, but got damage or damage due to infringement them or default or neglect, including al-Shara.

So made the Crown Mbgesa regarding the mandate of discipline and include state of self in terms of care small medically and educationally and educational or care Bmoklh and drank and clothing and all that is needed, as well as his financial is responsible for funds small in terms of the preservation, maintenance and development may not Crown disposed of until including back good for small.

As well as the husband has allocated Mbgesa is responsible for his wife in terms of pay Almehroalinvqh and sending her and treat her kindly if afraid of them نشوزاً or got this nushuz treated preaching and guidance, the obeyed is required, although continued Balnchoz abandoned Hefei the bed even obey him, If he does not do hit hitting discipline coupled with safety and non-victimization, Flo got destroyed by facial Ottchou or destruction within.

And teacher Study, submissive state education and discipline he knows the student and the rears بزدجه that got him what requires discipline because of limitations duties educational, or what appeared him of bad behavior with peers or teacher, the won because of the beating wound or fracture or loss guarantees.

The Guardian Fient him chapter and the guardian of three types: a guardian ruling, judge and guardian, and guardian

And which concerns us guardian, and guardian of the judge.

The guardian judge: appointed by the judge, in order to oversee the financial things palace. Absence of guardian

The guardian: he is chosen by a trusted guardian in the event of his life in order to do things that a financial minors ordered to act after death, which recommended him. The Palace or damaged or attacked and the latest in damage.

The factor Zakat: it courier and am today, ratified his names in the books of jurisprudence who collects zakat from masters and give it to the intended recipients of the poor and needy and debtors and the wayfarer in the way of Allah and working out ... which is costly saved and maintenance of the loss, theft and loss, the earned him longer or omission or negligence so lost money in his possession within.

As well as endowment overseer: his job maintaining the funds endowment and estates, and reconstruction that happened to him demolition, and maintenance, and cashed the part, and mandate a fixed mandate, and it is not for others shed on isolated, it is a certain standing, they state legitimacy, this responsibility short, short or neglected or exceeded, money Vhlkt stay, or decreased, or lost within. Thus, we see that they have any special mandate holders with enormous challenges and great responsibilities, the shortened these duties or neglected or abused and had caused the damage, guaranteed.